Der Grundbuchvertreter bei der Inhaber- und Orderhypothek.

§§ 1187/89 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Curt Peter
Referendar in Leipzig.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Dem Andenken meines Vaters

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0113

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ I. Die Entstehungsgeschichte der §§ 1187—1189 BGB. . . . 1
§ II. Das Material 4
§ III. Die Hypothek nach § 1187 BGB. 5

II. Die Bestellung des Grundbuchvertreters.

§ IV. 1. Allgemeines 6
§ V. 2. Die Stellung des Grundbuchvertreters zur Hypothek . 6
§ VI. 3. Die Person des Grundbuchvertreters 8
§ VII. 4. Die Essentialien der Bestellung 9
§ VIII. 5. Der Bestellungsakt 13
§ IX. 6. Die Eintragung des Grundbuchvertreters in das Grundbuch 17
§ X. 7. Der Gläubiger der Hypothek 21
§ XI. 8. Der obligatorische Vertrag 23

III. Die Befugnisse des Grundbuchvertreters.

§ XII. 1. Allgemeines 25
§ XIII. 2. Die Verfügungen über die Hypothek 28
§ XIV. 3. Die Geltendmachung der Hypothek 32
§ XV. 4. Die Wirkung der Handlungen des Grundbuchvertreters 35
§ XVI. 5. Die Pflichten des Grundbuchvertreters gegen Gläubiger und Eigentümer 37
§ XVII. 6. Die Rechte des Gläubigers 40
§ XVIII. IV. Endigung und Änderung der Stellung des Grundbuchvertreters 42
§ XIX. V. Die Bestellung eines neuen Grundbuchvertreters 47
§ XX. VI. Die Rechtsnatur des Grundbuchvertreters 49
§ XXI. VII. Die Stellung von Grundbuchvertreter und Gläubiger im Prozesse 51
§ XXII. VIII. Anhang: Das Verhältnis zwischen Grundbuchvertreter und dem Gläubigervertreter nach Schuldverschreibungsgesetz . . 54

Literaturverzeichnis.

Arnheim, Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1913.
Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.
Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.
Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. 1905.
Förster-Kann, Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 3. Aufl. 1913.
Fuchs, Materielles Grundbuchrecht. 1908.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2: Sachenrecht. 1912
Grützmann, Sicherung von Forderungen durch Grundstücke. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1898 Bd. 8 S. 290 f.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903—1909.
Hengstberger, Stellvertretung und Treuhand im Bürgerlichen Gesetzbuch, vorzüglich mit Rücksicht auf den § 1189 BGB. 1912.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs.
Jaeger, Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1913.
Jaeckel-Güthe, Das Reichsgesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 4. Aufl. 1912.
Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1913.
Könige, Das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Maenner, Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1895.
Müller, Die Rechtsstellung des Treuhänders im Falle der §§ 1187—1189 BGB. 1910.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. 1912.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. 1909.
Oertmann, Allgemeiner Teil zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1908.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1906.
Predari, Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1913.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897—1899.
Reinhardt, Zwangsversteigerungsgesetz. 4. Aufl. 1913.
Sohm, Der Gegenstand. 1905.

Skoniezki-Gelpke, Zivilprozeß. Bd. 1. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. 1912.
Stein, Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1913.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. 1906.
Wittkamp, Der Grundbuchvertreter des § 1189 BGB. unter Berücksichtigung der übrigen Vertreterarten bei der hypothekarisch gesicherten Anleihe. 1909.
Wolff, Sachenrecht. 6./8. Aufl. 1913.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für zivilistische Praxis.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt. (zit.: RJA.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ.)
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (zit.: KGJ.)
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Juristische Wochenschrift. (zit.: JW.)
Das Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. (zit.: OLG.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (zit.: SeuffBl.)
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. (zit.: ZBlFG.)

I. Einleitung.

§ 1.

Die Entstehungsgeschichte der §§ 1187—1189 BGB.

Der Inhaber- und Orderhypothek der §§ 1187 u. 1188 BGB. und dem Grundbuchvertreter des Gläubigers für die Forderung aus einer solchen Hypothek begegnen wir erst im 2. Entwurf des BGB. §§ 1097—1099. Noch der 1. Entwurf verhielt sich derartigen Hypotheken gegenüber ablehnend. Die Motive dazu folgern in Bd. 3 S. 635 aus der Tatsache, daß die Landesgesetze bis dahin keine Form für eine solche Eintragung boten, den Schluß, daß sich für die Zulassung der Inhaber- und Orderhypothek noch kein praktisches Bedürfnis geltend gemacht habe und vielleicht gar die Ausschließung dieses Institutes als unerläßliche Voraussetzung eines gesunden Realkredits angesehen worden sei. Sie erklären die Regelung der Frage im Falle eines eintretenden Bedürfnisses für eine Aufgabe der Landesgesetzgebung.

Die Notwendigkeit einer solchen Regelung bestand jedoch schon längst. Es hatte sich gezeigt, daß infolge der wirtschaftlichen Entwicklung des Deutschen Reichs die Inanspruchnahme von Kredit sich mehr und mehr gesteigert hatte. Gemeindeverwaltungen, Großindustrie und Großgrundbesitz benötigten für ihre Zwecke derart gewaltige Summen, daß sie gezwungen waren, diese im Wege der Anleihe durch Teilschuldverschreibungen aufzubringen, weil die Mittel eines einzelnen kaum dazu ausreichten. Durch dies alles war natürlich das Verlangen nach Sicherheiten gewachsen. Man forderte sie auch bei den leicht übertragbaren Schuldverschreibungen. So entstand ganz besonders bei Großgrundbesitz und Großindustrie das Bedürfnis nach einer hypothekarischen Sicherheit solcher Papiere, denn dann war ja der Gläubiger nicht allein auf die Rentabilität des Unternehmens

angewiesen, und es war damit die Möglichkeit der Aufnahme von Kapitalien zu einem angemessenen Zinsfuße geschaffen. Allerdings durfte das Pfandrecht nicht störend auf den Umlauf der Papiere einwirken, weil dies sonst ihrem Zwecke zuwider gewesen wäre.

Versuche, außerhalb der Gesetzgebung eine Verbindung von Inhaber- oder Orderpapier und Hypothek zu schaffen, scheiterten an der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 14 S. 94, Bd. 18 S. 346). Der kaufmännische Großverkehr kam jedoch bei Ausgabe von Teilschuldverschreibungen nach Art. 301 HGB. praktisch zum gleichen Ziele, indem er dem die Emission der Obligationen ausführenden Bankhause als Treuhänder eine Kautionshypothek eintragen ließ mit der Bestimmung, daß mit der Übertragung jeder Schuldverschreibung ein entsprechender Anteil an der Hypothek auf den Erwerber übergehen sollte. Dies wurde von der Judikatur auch als zulässig erachtet (RGZ. Bd. 22 S. 61, Bd. 31 S. 90, JW. Bd. 96 S. 20). Allein dieser Weg war ja nur im Umfange des Art. 301 HGB. und nur für Kaufleute gangbar, andererseits auch lediglich ein Notbehelf.

Das Bedürfnis nach einer Verbindung von insbesondere Inhaberpapier und Hypothek war aber längst vorhanden. Einen bescheidenen Anfang zu einer gesetzlichen Regelung hatte Hessen mit dem Gesetz v. 19. 1. 1859 gemacht. Ihm folgte Braunschweig mit einem weitergehenden Gesetze v. 30. 3. 1881. Schließlich war die Frage so brennend geworden, daß Baden durch Gesetz v. 12. 4. 1892, Bayern durch Gesetz v. 18. 3. 1896 allgemein, Preußen durch Gesetz v. 19. 8. 1895 beschränkt die Inhaberhypothek einführte.

Daraufhin entschloß man sich in der 2. Kommission, die Frage im Bürgerlichen Gesetzbuch reichsgesetzlich zu regeln (Prot. Bd. 3 S. 536, 667 f., Bd. 6 S. 259). Man ging jedoch dabei weit über die Landesgesetze hinaus und ließ Hypotheken für Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber, aus Wechseln und anderen indossablen Papieren zu. So entstanden schließlich die §§ 1187, 1188 BGB.

Da nun bei der Hypothek nach § 1187 BGB. der Name des Gläubigers nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist, weil die Hypothek nicht auf den Namen des Gläubigers, sondern für die Forderung eingetragen wird, so ergeben sich für den Eigentümer,

besonders wenn es sich um eine Hypothek für Teilschuldverschreibungen und daher um eine größere Anzahl von Gläubigern handelt, oft unüberwindliche Schwierigkeiten, falls er zu Verfügungen über das Grundstück der Zustimmung der Gläubiger bedarf, zu welcher diese vielleicht sogar verpflichtet sind. Der Eigentümer kennt ja meist nicht einmal die Namen seiner Gläubiger und wird sie bei Inhaberschuldverschreibungen gar nicht ermitteln können. Andererseits erschwert aber auch eine Mehrheit von Hypothekengläubigern diesen die Wahrnehmung ihrer gemeinsamen hypothekarischen Rechte. Deshalb beschloß die Kommission einstimmig die Einrichtung eines Grundbuchvertreters der Gläubiger für zulässig zu erachten, wie dies dann in § 1189 BGB. zum Ausdruck gebracht worden ist. In den Protokollen wird dieser Vertreter stets als Treuhänder bezeichnet, dem hat sich auch die Literatur angeschlossen. Im folgenden wird für ihn der Ausdruck „Grundbuchvertreter" gebraucht.

Man hat der gesetzlichen Regelung der Hypothek für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren zum Teil nur mit Widerstreben zugestimmt und die Bestimmungen der Kommission bekämpft, weil ein eigentliches Bedürfnis für die reichsgesetzliche Regelung solcher Hypotheken nicht vorliege, die Bestimmungen auch zu sehr verwickelt seien und zu Zweifeln und Bedenken Anlaß gäben. Man sollte daher ja nicht nur scheinbar genügende Vorschriften schaffen, sondern lieber die Klarstellung und Weiterbildung der ganzen Einrichtung völlig der Rechtsentwicklung überlassen. Jedoch war die überwiegende Mehrheit der Kommission der Ansicht, die Bestimmungen seien klar und einfach, sie sollten gar nicht alle in Betracht kommende Fragen lösen, sondern nur eine Grundlage schaffen, deren Ausbau der Praxis und Wissenschaft zu überlassen sei. Insbesondere sei es darauf mit angekommen, die gesetzliche Anerkennung des Treuhänders, also des Grundbuchvertreters zu sichern.

So konnte es geschehen, daß die ganze Materie nur in drei Paragraphen, deren einer ausschließlich den Grundbuchvertreter betrifft, geregelt ist.

Im Laufe der Darstellung wird sich zeigen, daß die Meinung derer, die den Bestimmungen der Kommission Klarheit und Ein-

fachheit abstritten, nicht unbegründet gewesen ist, soweit der Grundbuchvertreter in Betracht kommt. Man ist sich wohl der Tragweite des § 1189 BGB. in der Kommission nicht recht bewußt gewesen, da anscheinend der Begriff des Grundbuchvertreters nicht genügend durchkonstruiert worden ist, denn sonst hätte man sicher die Stellung des Grundbuchvertreters durch positive Bestimmungen vereinfacht und schärfer herausgehoben und hätte insbesondere die vielfachen praktischen Schwierigkeiten beseitigt. So aber kann Riezler im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 98 S. 379 die Stellung des Grundbuchvertreters mit Recht eines der unklarsten Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes nennen.

Übrigens ist man zurzeit im Begriffe, durch eine Novelle zum Gesetze betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, auf die im folgenden noch nicht eingegangen werden konnte, einigen in der Praxis besonders fühlbar gewordenen Mängeln abzuhelfen.

§ II.

Das Material.

An gesetzlichen Bestimmungen über den Grundbuchvertreter kommt außer §§ 1187—1189 BGB. noch § 44 GBO. in Betracht, der lediglich wegen der Hypothek für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen und indossablen Papieren in die Grundbuchordnung eingefügt worden ist. Weiterhin ist § 16 des Gesetzes v. 4. 12. 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (Schuldverschreibungsgesetz) zu erwähnen, in dem gesagt wird, daß die Stellung des Grundbuchvertreters nach § 1189 BGB. durch die Bestellung eines Gläubigervertreters im Sinne des Schuldverschreibungsgesetzes nicht berührt wird (Abs. 1). Der Grundbuchvertreter hat hinsichtlich der Berufung der Gläubigerversammlung gewisse Rechte (Abs. 2), kann aber von ihr unter bestimmten Voraussetzungen aus seinem Amte entfernt werden (Abs. 3).

Damit sind sämtliche gesetzlichen Bestimmungen über den Grundbuchvertreter aufgeführt.

In der Literatur ist der Gegenstand bisher monographisch

nur wenig behandelt worden, ohne jedoch erschöpfend dargestellt worden zu sein. Die dürftige Regelung in § 1189 BGB. hat verursacht, daß über viele Fragen Streit oder doch zum mindesten große Unklarheit herrscht. Dies tritt auch in der nicht umfangreichen Rechtsprechung zutage.

§ III.

Die Hypothek nach § 1187 BGB.

Der Grundbuchvertreter kann nur bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, einem Wechsel oder einem anderen indossablen Papier bestellt werden. Unter letztere gehören die in § 363 HGB. aufgeführten Papiere. Jedoch müssen sie sämtlich auf Geld lauten, da eine Hypothek nach § 1113 BGB. nur für eine Geldforderung bestellt werden kann. Daher scheiden die in § 363 Abs. 2 HGB. genannten Papiere wohl regelmäßig aus. Praktisch wird wohl auch für einen Wechsel kaum eine Hypothek nach § 1187 BGB. bestellt werden, sondern man wird für Wechselforderungen aus laufendem Kredit stets zu einer Maximalhypothek nach § 1190 BGB. greifen (So auch Wolff S. 549). Im übrigen kann die Order- oder Inhaberhypothek auch als Höchsthypothek eingetragen werden (OLG. Bd. 12 S. 293 = RJA. Bd. 6 S. 162 = KGJ. Bd. 30 S. 284). Bei anderen Hypotheken ist die Bestellung eines Grundbuchvertreters unzulässig (SeuffBl. Bd. 70 S. 151).

Die Hypothek nach § 1187 BGB. ist nach positiver Vorschrift rechtsnotwendig Sicherungshypothek, selbst wenn sie nicht als solche im Grundbuche bezeichnet ist. Ihre Übertragung vollzieht sich jedoch nicht nach der für die Sicherungshypothek geltenden Regel des § 1154 Abs. 3 BGB., also durch Einigung und Eintragung, sondern auf dieselbe Weise wie die Übertragung der Forderung aus dem Papiere. Daher steht die Inhaber- oder Orderhypothek, trotzdem sie juristisch keine Briefhypothek ist, derselben tatsächlich sehr nahe (Prot. Bd. 3 S. 673). Der Brief wird durch das Wertpapier ersetzt, dieses trägt und überträgt die Forderung und Hypothek, es vermittelt den Umlauf des persönlichen und dinglichen Rechts (Predari S. 142).

II. Die Bestellung des Grundbuchvertreters.

§ IV.

1. Allgemeines.

Nach § 1189 BGB. ist die Bestellung des Grundbuchvertreters nicht obligatorisch, sondern dem Belieben der Parteien überlassen. In der 2. Kommission war beantragt worden, in die Grundbuchordnung eine Vorschrift aufzunehmen, wonach Inhaberhypotheken nur bei Bestellung eines Grundbuchvertreters eingetragen werden dürften. Es wurde dies jedoch abgelehnt, weil man der Ansicht war, daß die Beteiligten, falls die Bestellung eines Grundbuchvertreters angebracht erscheine, sie schon im eigenen Interesse veranlassen würden (Prot. Bd. 3 S. 767). Man ging mit Recht davon aus, die Notwendigkeit der Verkehrssicherheit zwinge zur Bestellung eines Grundbuchvertreters (Hengstberger S. 51). Tatsächlich wird auch bei einer Mehrheit von Gläubigern regelmäßig ein Grundbuchvertreter bestellt werden, weil sonst durch die meist untereinander wie dem Eigentümer unbekannten Gläubiger jede Maßnahme betreffs der Hypothek unmöglich gemacht würde.

Bei Inhaberpapieren kann überdies die in § 795 BGB. genannte Zentralbehörde die Bestellung eines Grundbuchvertreters zur Bedingung der Genehmigung machen, während bei an der Börse gehandelten Papieren diese als Zulassungsstelle in der Lage ist, dasselbe zu tun.

Die Bestellung des Grundbuchvertreters kann bei oder nach Bestellung der Hypothek erfolgen. Jedoch wird eine nachträgliche Bestellung insbesondere bei Teilschuldverschreibungen wegen der praktischen Schwierigkeiten kaum vorkommen.

§ V.

Die Stellung des Grundbuchvertreters zur Hypothek.

Zur Frage nach den Entstehungsnormen der Stellung des Grundbuchvertreters ist zunächst seine Stellung zur Hypothek zu erörtern.

Es ist hervorzuheben, daß der Grundbuchvertreter keinerlei dingliches Recht an der Hypothek besitzt (Planck Bd. 3 S. 708;

Fuchs S. 612; Müller S. 6; and. M. Turnau-Förster Bd. 1 S. 1011; Endemann Bd. II, 1 S. 876).[1])

Da aber das Gesetz andererseits zur Bestellung die Eintragung des Grundbuchvertreters in das Grundbuch fordert, so geht daraus hervor, daß seine Stellung Bestandteil der Hypothek ist. Sie bildet eine unzertrennliche und stetig fortwirkende Beigabe zu ihr (Staudinger Bd. 3 S. 948; Hengstberger S. 51; Müller S. 8).

Laut Eintragung ist der Grundbuchvertreter Vertreter des jeweiligen Gläubigers. Seine Stellung ist also unabhängig von einem Gläubigerwechsel. Er vertritt nicht nur den Gläubiger zur Zeit seiner Bestellung, sondern, falls dieser die Hypothek abtritt oder aus anderen Gründen ein Übergang derselben stattfindet, ist er damit ipso jure Vertreter des Rechtsnachfolgers im Hypothekenrecht geworden. Seine Stellung ist also mit dem Gläubigerrecht an der Hypothek fest verbunden, nicht aber mit den einzelnen Gläubigern. Sie gehört also zum Inhalte der Hypothek. Neben dem Gläubiger erscheint eine weitere zu seiner Vertretung verpflichtete (s. unten § VII S. 10 ff.) Person mit einer bestimmten auf dem Gesetz beruhenden Macht, deren Umfang jedoch teilweise rechtsgeschäftlich festzulegen ist und die diese mit Wirkung für und gegen jeden Gläubiger ausübt. Der Grundbuchvertreter ist also keineswegs ein bloßer Bevollmächtigter, er wird nicht neben der Hypothek bestellt, sondern bei derselben, daher ist

---

[1]) Turnau-Förster begründet seine Behauptung in keiner Weise. Endemann nimmt eine dingliche Verfügungsmacht des Grundbuchvertreters über fremdes Liegenschaftsrecht an als Gegenbild zur dinglichen Verfügungsbeschränkung. Deshalb sei die Bestellung des Grundbuchvertreters auch eintragungsbedürftig. Der Geschlossenheit der Sachenrechte wegen hätte es einer positiven Vorschrift bedurft. Nur aus der Auffassung eines Rechtes des Grundbuchvertreters an der Hypothek erkläre sich die Wirkung seiner Handlungen gegenüber den Rechtsnachfolgern der Gläubiger.

Aus dem Wortlaut des § 1189 BGB. geht aber nicht das geringste hervor, was auf ein eigenes dingliches Recht des Grundbuchvertreters schließen läßt. Der Grundbuchvertreter hat alle Rechte nur in Vertretung des Gläubigers. Dieser allein bleibt der Berechtigte aus der Hypothek. Daß die Handlungen des Grundbuchvertreters auch gegen jeden späteren Gläubiger wirken, ergibt sich lediglich aus dem Begriff eines Vertreters für den jeweiligen Gläubiger und war als Ausnahme vom Publizitätsprinzip positiv auszusprechen (s. § XV).

er auch nicht vom Willen des Vertretenen, des Gläubigers, abhängig, denn seine Bestellung ist eben Inhalt der Hypothek. Kraft derselben ist das Recht jedes Erwerbers der Hypothek durch die Verpflichtung beschränkt, die Vertretung durch den Grundbuchvertreter zu dulden (Prot. Bd. 3 S. 670; Oberneck Bd. 2 S. 426; and. M. Wolff S. 551, der im Grundbuchvertreter fälschlicherweise einen rechtsgeschäftlich bestellten Bevollmächtigten des Papierinhabers sieht und ihn daher außerhalb der Hypothek stellt).

§ VI.

3. Die Person des Grundbuchvertreters.

Über die Person des Grundbuchvertreters sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nichts, doch folgt aus dem Wortlaut des § 1189 BGB., daß Grundbuchvertreter und Gläubiger verschiedene Personen sein sollen. Dies schließt aber nicht aus, daß der erste Gläubiger als Grundbuchvertreter bestellt wird, oder daß der Grundbuchvertreter während des Umlaufs Inhaber des Papieres wird. Dann ruht eben seine Vertretungsmacht und -pflicht so lange, als er das Papier besitzt, da begrifflich niemand sein eigener Vertreter sein kann (Turnau-Förster Bd. 1 S. 1010; Oberneck Bd. 2 S. 426; OLG. Bd. 12 S. 293 = RJA. Bd. 6 S. 163 = KGJ. Bd. 30 S. 284; and. M. Wittkamp S. 29).

Mit Recht hebt Arnheim S. 564 hervor, daß die Möglichkeit einer confusio zwischen Grundbuchvertreter und Gläubiger nicht unbedenklich ist, da das Grundbuchamt nie wissen könne, ob und wie weit der Grundbuchvertreter etwa Gläubiger sei. Es sei daher ein unbefugtes Auftreten des Grundbuchvertreters leicht möglich. Allein, da der Grundbuchvertreter auf Grund von § 44 Abs. 2 GBO. von der Vorlegung der Urkunde dem Grundbuchamte gegenüber befreit ist, andererseits aber, sofern es sich um Inhaberschuldverschreibungen handelt, sich aus diesen nichts über ihren Eigentümer ergibt, wird sich kaum ein Ausweg aus dieser Schwierigkeit finden lassen.

Bestellt werden kann jede natürliche oder juristische Person, auch eine offene Handelsgesellschaft kann diese Stellung einnehmen, da sie einer juristischen Person gleichsteht, jedoch nie eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht.

Ein beschränkt Geschäftsfähiger könnte nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zum Grundbuchvertreter bestellt werden, da es sich, wie unten (§ VII) dargelegt wird, nicht nur um eine Macht-, sondern auch, und zwar in erster Linie, um eine Pflichtstellung handelt. § 165 BGB. kommt also nicht in Frage (and. M. Müller S. 12; Turnau-Förster Bd. 1 S. 1010). Theoretisch könnte auch ein Geschäftsunfähiger durch seinen gesetzlichen Vertreter Grundbuchvertreter werden. Er, wie der beschränkt Geschäftsfähige könnten aber ihr Amt nicht selbst, sondern nur durch ihren gesetzlichen Vertreter ausüben, der eine wegen seiner vollständigen Geschäftsunfähigkeit, der andere wegen der Pflichten des Amtes. Nur soweit beim beschränkt Geschäftsfähigen das Vertreteramt in den Bereich eines Erwerbgeschäftes im Sinne von § 112 BGB. fiele, wäre dieser sowohl im Erwerbe wie in der Ausübung der Stellung völlig selbständig (Wittkamp S. 55/56).

Der Bestellung mehrerer Grundbuchvertreter dürfte nichts im Wege stehen (so auch Predari S. 628). Der Wortlaut des § 1189 BGB. spricht nicht dagegen. So redet auch Schuldverschreibungsgesetz in § 1 nur von der Bestellung eines Vertreters, wie sich jedoch aus § 14 Abs. 5 ergibt, ist die Bestellung mehrerer zulässig.

Selbstverständlich ist, daß als Grundbuchvertreter nur zuverlässige und in ihren Vermögensverhältnissen vertrauenerweckende Personen in Betracht kommen können. Meist werden es Banken oder Aktiengesellschaften sein, dies schon aus dem Grunde, um ein Erlöschen der Stellung durch Wegfall des Vertreters möglichst auszuschließen.

§ VII.

4. Die Essentialien der Bestellung.

Über die Bestellung des Grundbuchvertreters enthält § 1189 BGB. lediglich den Satz, daß zur Bestellung des Vertreters die Eintragung ins Grundbuch erforderlich ist. Nun setzt die Eintragung, soweit es sich nicht um eine hier nicht in Frage kommende rein deklarative handelt, ein ihr zugrunde liegendes dingliches Rechtsgeschäft voraus, in der Regel eine abstrakte dingliche Einigung

der Kontrahenten. Dieses Rechtsgeschäft hat im vorliegenden Falle, da die Bestellung des Grundbuchvertreters zum Inhalte der Hypothek gehört, den für Bestellung und Änderung der Hypothek geltenden Rechtsnormen zu folgen.

Es ist jedoch zu erwägen, ob dieses dingliche Geschäft genügt oder ob nicht zur Bestellung des Grundbuchvertreters noch der Abschluß eines Rechtsgeschäftes des oder der Besteller mit dem Grundbuchvertreter nötig ist.

Daß eine Einigung mit dem Grundbuchvertreter nicht in Betracht kommen kann, ist selbstverständlich, da der Grundbuchvertreter weder ein Sachenrecht besitzt, noch ein solches erwerben soll.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob es nicht irgendwelches anderen rechtsgeschäftlichen Aktes bedarf.

Müller (a. a. O. S. 11) verneint dies, weil, wie sich aus § 1189 BGB. ergäbe, die Rechtsmacht des Grundbuchvertreters begrifflich von obligatorischen Momenten unabhängig gestellt sei. Indes trete die Stellung erst mit ihrer Annahme wirksam in Erscheinung (S. 55). Daher gehört nach Müllers Ansicht die Annahme des Amtes nicht mehr zur Bestellung des Grundbuchvertreters, sondern folgt ihr nach. Der Begriff des Grundbuchvertreters wäre demnach eine reine Machtstellung. Nun ist richtig, daß eine Vertretungsmacht stets von obligatorischen Momenten unabhängig ist, denn sie ist eben eine Ermächtigung, ein Können, nicht aber eine Verpflichtung. Daher kommt sie durch einseitigen Bestellungsakt zustande.

Im vorliegenden Falle ist aber davon auszugehen, daß der Grundbuchvertreter seinem Zwecke nach kein bloßer Bevollmächtigter sein soll, der zur Vornahme von Handlungen eben nur befugt ist, vielmehr soll er eine Person sein, die im Verhältnis zum Gläubiger ihm im Umfange ihrer Vertretungsmacht auch zu Handlungen verpflichtet ist, soweit er den jeweiligen Gläubiger zur Vornahme dieser Handlungen selbst für verpflichtet hält oder sie in seinem Nutzen oder Interesse liegend erachtet. Der Grundbuchvertreter soll also den Gläubiger im Umfange seiner Stellung in jeder Hinsicht verkörpern. Es handelt sich daher bei ihm vornehmlich um eine Pflicht dem Gläubiger gegenüber, ihn zu vertreten. Kraft positiver gesetzlicher Vorschrift soll der Grundbuchvertreter

auch noch besondere gesetzliche Verpflichtungen gegen jeden Eigentümer haben. Auf das Bestehen dieser Pflicht soll sich jeder Gläubiger, der die Hypothek später erwirbt, und jeder Eigentümer auf Grund der Eintragung des Grundbuchvertreters verlassen können; sie sollen es nicht nötig haben, sich erst jedesmal zu vergewissern, ob denn der Grundbuchvertreter auch verpflichtet und nicht etwa nur ermächtigt ist, wie es erforderlich wäre, wenn die Vertretungspflicht nicht zum Begriff des Grundbuchvertreters gehörte. In diesem Falle schwebte jeder Gläubiger, solange der Grundbuchvertreter das Amt noch nicht angenommen hat, in der Gefahr, daß Dritte ohne Wissen des Gläubigers dem Grundbuchvertreter im Umfange seiner Vertretungsmacht rechtswirksam Erklärungen abgeben, ihm Klagen zustellen oder Versäumnisurteile gegen ihn ausbringen können, was alles den Gläubiger binden und ihm so Rechtsverlust oder Kosten verursachen würde. Die Stellung des Grundbuchvertreters könnte also ohne das Erfordernis der Annahme in einer für den Gläubiger höchst unliebsamen Weise in Erscheinung treten. Sie ist daher als reine Machtstellung für ihn eine Quelle der Rechtsunsicherheit, während dem Dritten ihre Außenwirkung stets zugute kommen würde.

Es kann daher die Vertretungsmacht den Begriff des Grundbuchvertreters nicht erschöpfen. Seine Stellung schließt vielmehr ein Außen- und Innenverhältnis, Macht und Pflicht in sich. Daher spricht auch § 16 SchuldverschrG. von den Befugnissen und Verpflichtungen eines Grundbuchvertreters nach § 1189 BGB. Erst diese zwei Begriffe charakterisieren den Grundbuchvertreter. Es ist also die Ansicht Riezlers im ArchZivPrax. Bd. 98 S. 381 abzulehnen, wonach es sich bei der Frage nach der Stellung des Grundbuchvertreters überhaupt nicht um das Wesen des inneren Verhältnisses, sondern nur um seine Legitimation gegenüber Dritten handelt. Eine Machtstellung kann ohne Zutun des zu Ermächtigenden einseitig geschaffen werden. Anders liegt es jedoch bei einer Pflichtstellung, weil es hier nicht möglich ist, einem Dritten ohne sein Wissen oder seinen Willen Pflichten aufzuzwingen. Da die Pflichten des Grundbuchvertreters in seiner Stellung liegen und daher ipso jure mit dieser entstehen, so ist die Schaffung der Stellung ohne Mitwirkung des Grundbuchvertreters unmöglich.

Ein Vertrag des Grundbuchvertreters mit seinen Bestellern auf Annahme der Stellung genügt nicht, denn dieser würde ja die Schaffung derselben voraussetzen.

Der Grundbuchvertreter muß daher zunächst zu dem dinglichen Rechtsgeschäft seine Zustimmung geben (Wittkamp S. 42). Erst dadurch wird dieses, soweit es die Pflichten des Grundbuchvertreters betrifft, wirksam, so daß dann mit der Eintragung die Stellung, also die Macht und Pflicht des Grundbuchvertreters entsteht (and. A. Oberneck Bd. 2 S. 428; Predari S. 629; Güthe Bd. 2 S. 1685 und die herrschende Meinung; Staudinger Bd. 3 S. 948 läßt sich über das Grundgeschäft der Eintragung gar nicht aus). Diese Erklärung wird wohl regelmäßig auf einem obligatorischen Vertrage zwischen dem Grundbuchvertreter und seinen Bestellern auf Annahme der ihm angetragenen Stellung und Mitwirkung bei deren Schaffung beruhen. Dieser ist jedoch, da die Zustimmung an und für sich abstrakter Natur ist, nicht wesentlich für die Schaffung der Stellung des Grundbuchvertreters.

Die Bestellung jemandes zum Vertreter eines anderen kommt im Bürgerlichen Gesetzbuch noch mehrmals vor. So werden dem rechtsfähigen Verein Vorstand (§§ 27—29 BGB.) und Liquidatoren (§ 48 BGB.) bestellt. Auch hier gehört zu ihrem Amt, das der Stellung eines gesetzlichen Vertreters gleichsteht, Macht und Pflicht. Letztere kann nur mit seiner Zustimmung zur Bestellung entstehen, wobei die Zustimmung bei Bestellung eines Mitgliedes infolge seiner Unterwerfung unter die Satzung bei seinem Eintritt schon von vornherein gegeben sein kann. Erst damit ist die Bestellung vollendet und der Vorstand geschaffen (Planck Bd. 1 S. 100; Hölder S. 144; Biermann S. 487; and. M. Oertmann, Allgem. Teil z. BGB. S. 101).

Weiterhin wird der Vormund (§ 1789 BGB.) bestellt, und zwar durch Verpflichtung. Da er kraft seiner Stellung Pflichten hat, so müssen diese mit seiner Verpflichtung entstehen. Nun kann zwar der zum Vormund Ausgewählte durch Ordnungsstrafen zur Übernahme des Amtes angehalten werden, auch kann er bei einer grundlosen Weigerung dem Mündel schadensersatzpflichtig werden (§§ 1187, 1188 BGB.). Allein seine Verpflichtung ist nur mit seiner Zustimmung möglich.

Beim Testamentsvollstrecker hingegen wird nicht von Bestellung, sondern von Ernennung (§ 2197 BGB.) geredet. Dafür bringt die Ernennung auch noch keine Pflichten, sondern diese beginnen erst mit der Annahme des Amtes (§ 2202 BGB.).

Aus alledem ergibt sich, daß bei Bestellung jemandes zu einem Amte das Bürgerliche Gesetzbuch ganz allgemein zum Bestellungsakte die — wenn vielleicht auch im Klagewege erzwingbare — Zustimmung des zu Bestellenden erfordert, da es sich durchweg um die Begründung von Pflichten handelt. Die zu schaffenden Ämter enthalten keine bloßen Ermächtigungen, sondern schließen begrifflich Pflichten in sich ein, es sind also Pflichtstellungen.

§ VIII.

5. Der Bestellungsakt.

Während im allgemeinen Rechte an Grundstücken nach § 873 BGB. nur durch Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und Eintragung ins Grundbuch geschaffen werden können, genügt nach § 1188 BGB. zur Bestellung einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber materiell statt der Einigung die einseitige Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle.

Daher bedarf es im Falle des § 1188 BGB. auch keiner Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger über die Bestellung des Grundbuchvertreters, wenn diesen der Eigentümer gleichzeitig mit der Hypothek bestellt. Dies scheint man in der Kommission (Prot. Bd. 3 S. 675) als den Normalfall angesehen zu haben. Hierbei bleibt es sich gleich, ob dies vor oder nach Begebung des Papiers geschieht. Die Abgabe der Erklärung, die Hypothek samt Grundbuchvertreter zu bestellen, gegenüber dem Grundbuchamte genügt. Natürlich muß zu diesem Bestellungsakt, soweit er den Grundbuchvertreter betrifft, noch dessen Zustimmung hinzutreten (s. oben § VII). Dann bindet aber die Erklärung auch den Eigentümer vollinhaltlich, er kann daher nicht mehr den Akt der Bestellung des Grundbuchvertreters einseitig widerrufen, wie es

Oberneck Bd. 2 S. 429 bis zur Begebung der Schuldverschreibung annimmt, denn der einseitige Bestellungsakt steht der dinglichen Einigung vor dem Grundbuchamt gleich (vgl. § 873 Abs. 2 BGB., auch § 875 Abs. 2 BGB.).

Selbstverständlich ist im Falle der Bestellung des Grundbuchvertreters zugleich mit der Hypothek nach § 1188 BGB. auch die Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger möglich. Sie ist stets erforderlich, wenn der Grundbuchvertreter erst nach Bestellung der Hypothek — was zwar praktisch nicht oft vorkommen wird — bestellt wird, denn hier wird durch die Bestellung des Grundbuchvertreters das bestehende Hypothekenrecht inhaltlich geändert. Ebenso bedarf es einer Einigung, falls der Grundbuchvertreter bei einer Orderhypothek bestellt werden soll, mag er gleichzeitig mit der Hypothek oder später bestellt werden, da § 1188 BGB. nur Ausnahme für die Inhaberhypothek ist. Zur Einigung hat, soweit sie den Grundbuchvertreter betrifft, in sämtlichen Fällen dessen Zustimmung hinzuzutreten.

Einigung und Zustimmung sind stets formlos. Geht die Bestellung des Grundbuchvertreters aus dem Orderpapier hervor, so wird man die Erklärung des Gläubigers schon in der Annahme des Papieres erblicken können (Turnau-Förster Bd. 1 S. 1009).

Ob ein oder mehrere Gläubiger vorhanden sind, ist gleichgültig. Jedoch muß die erforderliche Einigung stets mit sämtlichen Gläubigern erfolgen, da es nicht möglich ist, bei einer Hypothek für Teilschuldverschreibungen den Grundbuchvertreter nur für einen Teil der Gläubiger zu bestellen. In der Judikatur und Literatur wird die Meinung vertreten, es handle sich bei einer Eintragung nach § 51 GBO. um ebenso viele Hypotheken, als Teilschuldverschreibungen bestehen. Die Eintragung einer einzigen Hypothek sei nur zur Vereinfachung des Grundbuchs zugelassen. Zur Löschung eines Teiles dieser Hypothek genüge daher auch die Vorlegung der eingelösten Teilschuldverschreibungen gemäß § 44 GBO. Dies alles gehe schon daraus hervor, daß jeder Gläubiger völlig selbständig sei. Es sei daher auch möglich, daß für jede Schuldverschreibung eine besondere Hypothek eingetragen werde (ZBlFG. Bd. 3 S. 643; Güthe Bd. 1 S. 965; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 468; Staudinger Bd. 3 S. 941).

Dieser Auffassung ist zu widersprechen.

Es handelt sich nicht um mehrere Hypotheken, sondern um eine einzige unter einer Nummer eingetragene Post, die jedoch von vornherein in Teile zerlegt ist, die rechtliche Selbstständigkeit haben (Predari S. 674; Arnheim S. 639). Die Anleihe als solche im Ganzen ist also hypothekarisch gesichert und nicht jedesmal die einzelne Schuldverschreibung für sich betrachtet. Deshalb spricht auch § 51 BGB. von der „Eintragung einer Hypothek für Teilschuldverschreibung auf den Inhaber" und nicht von der „Zusammenfassung von Hypotheken für Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber in einen Eintrag". § 51 GBO. will weiter nichts als § 1115 BGB. ergänzen, indem er außer den Forderungen des § 1115 BGB. noch anderweite die einzelnen Teile der Schuldverschreibungen betreffende Angaben verlangt. Wenn das Gesetz den Ausdruck „genügt" gebraucht, so soll dies lediglich heißen: daß es nicht nötig ist, die einzelnen Schuldverschreibungen der Reihe nach einzeln aufzuführen, sondern daß eine Zusammenfassung statthaft ist, wenn sie Anzahl, Betrag und Bezeichnung der Teile enthält.

Aus der Einheitlichkeit der Hypothek folgt noch nicht, daß zur Eintragung von Veränderungen bei einzelnen Teilen etwa die gesamten Schuldverschreibungen vorgelegt werden müßten, vielmehr ist jeder Teil völlig selbstständig, genau wie jede andere in Teilforderungen zerlegte Hypothek.

Selbstverständlich ist es möglich, daß für jede Teilschuldverschreibung eine einzelne Hypothek bestellt wird, daß also eine hypothekarische Sicherung der einzelnen Teilforderungen als solcher und nicht der Anleihe im Ganzen stattfindet.

§ 51 BGO. erwähnt zwar nur Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, es besteht aber keinerlei Grund, indossable Teilschuldverschreibungen irgendwie anders zu behandeln. Die Nichterwähnung ist sogar lediglich deshalb geschehen, weil die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für indossable kaufmännische Teilschuldverschreibungen nach der übernommenen zeitherigen Rechtsprechung außer jedem Zweifel erschien (Prot. Bd. 3 S. 668; Predari S. 675; RJA. Bd. 2 S. 147 = Recht 1901 S. 464; OLG. Bd. 4 S. 191).

Besteht aber für Teilschuldverschreibungen eine einheitliche Hypothek, so ist damit auch die Bestellung eines Grundbuchvertreters für einen Teil derselben ausgeschlossen, denn der Grundbuchvertreter ist bei der Hypothek als deren Beigabe zu bestellen. Es widerspricht seinem ganzen Zwecke, der auf Erleichterung des Verkehrs mit den Gläubigern geht, wenn man es für zulässig erachtete, bei einer Hypothek für den einen Gläubiger einen Grundbuchvertreter, für den anderen Gläubiger keinen zu bestellen. Die Folge davon wäre, daß sogar jeder Gläubiger einen anderen Grundbuchvertreter haben könnte. Es würde also niemals ein Grundbuchvertreter bei der Hypothek bestellt, sondern mehrere bei Hypothekenteilen, während der Sinn des Gesetzes unzweifelhaft darauf hinausgeht, daß für eine einheitliche Hypothek ein Grundbuchvertreter bestellt wird (Müller S. 9; and. M. Fuchs S. 613).

Es ist also eine Bestellung eines Grundbuchvertreters nur für einen Teil der Hypothek unzulässig. Daher ist die Einigung stets mit sämtlichen Gläubigern erforderlich.

Planck Bd. 3 S. 709 hält die Einigung zwischen dem Eigentümer und einem durch die Versammlung der Gläubiger nach dem Schuldverschreibungsgesetz bestellten Vertreter, der dann mit dem Eigentümer den Grundbuchvertreter zu bestellen hat, für genügend. Der Vertreter des Schuldverschreibungsgesetzes wird nun durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger gewählt. Es ist daher Müller a. a. O. S. 10 beizustimmen, wenn er den Ausführungen von Planck widerspricht. Er begründet dies richtig damit, daß eine Verfügung über ein dingliches Recht, wie sie die Bestellung des Grundbuchvertreters darstellt, nicht ohne wirkliche Zustimmung der Berechtigten, also nicht nur durch einen Mehrheitsbeschluß der Gläubigerversammlung erfolgen kann, es sei denn, daß das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Weiter erblickt aber Müller in der Bestellung des Grundbuchvertreters eine qualitative Aufgabe des Rechts der Gläubiger, nämlich den Verlust der ausschließlichen Verfügungs- und Geltendmachungsbefugnis, und hält daher eine derartige Bestellung als außerhalb des Rahmens von § 11 SchuldverschrG. fallend. Es handelt sich jedoch nicht um Aufgabe eines Rechtes der Gläubiger, denn dieses lebt ja nach dem

Wegfall des Grundbuchvertreters im alten Umfange wieder auf, vielmehr liegt eine Beschränkung, eine Belastung des Rechtes in der Weise vor, daß sich die Gläubiger die Tätigkeit des Grundbuchvertreters gefallen lassen müssen. Ein Beschränkung von Rechten kann die Gläubigerversammlung nach § 11 SchuldverschrG. aber nur zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses des Schuldners beschließen. Da der Zweck des Grundbuchvertreters aber ein ganz anderer ist, so ergibt sich auch aus diesem Grunde die Unhaltbarkeit der Planckschen Ansicht.

Der Bestellungsakt bestimmt den Umfang der dem Grundbuchvertreter zu schaffenden Stellung. Er bezeichnet seine Rechte und Pflichten. Soll die Bestellung nur auf eine bestimmte Zeit, nach deren Ablauf sie wieder erlöschen soll, geschaffen werden, so ist auch dies im Bestellungsakt zu erwähnen.

§ IX.

6. Die Eintragung des Grundbuchvertreters in das Grundbuch.

Die Eintragung des Grundbuchvertreters in das Grundbuch ist nach § 1189 BGB. zu seiner Bestellung erforderlich, mithin wirkt die Eintragung konstitutiv, erst mit ihr entsteht die Stellung des Grundbuchvertreters (so auch Staudinger Bd. 3 S. 948; Müller S. 13), alles andere sind nur Voraussetzungen ihres Entstehens.

Für die Eintragung genügt, soweit die Bestellung des Grundbuchvertreters mit der Hypothek erfolgt, formellrechtlich einerseits Eintragung und Bewilligung des Eigentümers. Da nun bei einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber der Gläubiger auch am materiellen Rechtsgeschäft nach § 1188 BGB. nicht beteiligt zu sein braucht, kann es vorkommen, daß er die Hypothek samt dem Grundbuchvertreter ohne sein Wissen, ja wider seinen Willen erwirbt, und zwar wird er bei einer Bestellung vor Emission mit der Begebung des Papieres, bei einer nachträglichen Bestellung mit dieser selbst ipso jure Gläubiger der Hypothek. Nur insoweit die Bestellung des Grundbuchvertreters den etwa mit dem Eigentümer getroffenen Vereinbarungen nicht entspricht, kann der Gläubiger den Eigentümer auf Beseitigung dieses Teiles

der Eintragung in Anspruch nehmen (Kretzschmar S. 599), im übrigen muß er sich die Bestellung des Grundbuchvertreters, ebenso wie die der Hypothek gefallen lassen.

Wird der Grundbuchvertreter jedoch erst nach der Hypothek bestellt, so ist, da die Hypothek durch seine Bestellung inhaltlich geändert werden soll, die Bewilligung des Eigentümers und sämtlicher Gläubiger nötig.

Die Eintragungsbewilligung muß dem Bestellungsakt inhaltlich entsprechen, denn er ist ihre materielle Grundlage.

Da nun die Stellung des Grundbuchvertreters erst mit der Eintragung entsteht und zu ihr begrifflich Pflichten gegen den Eigentümer und den Gläubiger gehören (vgl. S. 10—12, § XVI), so erleidet der Grundbuchvertreter mit der Eintragung infolge dieser Pflichten eine Einbuße seiner persönlichen Rechte. Sein Recht wird also von der Eintragung betroffen. Nun ist ja zuzugeben, daß § 19 GBO., wie auch die übrigen Stellen der Grundbuchordnung, wo von Rechten des von der Eintragung Betroffenen die Rede ist, allgemein auf Rechte am Grundstück bezogen werden. Ein solches hat zwar der Grundbuchvertreter nicht. Es spricht aber nichts dagegen, die Notwendigkeit der Eintragungsbewilligung auf Grund von § 19 GBO. im vorliegenden Falle auch auf den Grundbuchvertreter auszudehnen. Wenn ihm auch kein Recht an der Hypothek zusteht, so ist doch seine Stellung, mithin auch seine Rechte und Pflichten, Inhalt derselben. Es muß daher zu der Erklärung des Eigentümers bezw. des Eigentümers und des Gläubigers in jedem Falle noch die Eintragungsbewilligung des Grundbuchvertreters hinzutreten (and. M. Güthe Bd. 2 S. 1685; Oberneck Bd. 2 S. 429 und die herrschende Meinung).

Es ist hier anders wie beim Testamentsvollstrecker, bei dem lediglich die Tatsache der Ernennung, also nur die Verfügungsbeschränkung der eingetragenen Erben eingetragen wird. Hier hat die Eintragung keinen konstitutiven Charakter und begründet daher keinerlei Pflichten.

Der Grundbuchvertreter ist dem Namen nach in das Grundbuch einzutragen (and. M. Neumann Bd. 1 S. 968; Goldmann-Lilienthal S. 598). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 1189 BGB.: „Zur Bestellung des Vertreters ist die, also

dessen Eintragung ins Grundbuch erforderlich" (and. M. ohne nähere Begründung Fuchs S. 613). Auch lehrt ein Vergleich mit den §§ 882, 1116 BGB., § 800 ZPO., daß das Gesetz, wo es sonst das Erfordernis der Eintragung in das Grundbuch besonders hervorhebt, darunter nur die namentliche Eintragung versteht (Wittkamp S. 44). Ein Vergleich mit § 53 GBO. zeigt dasselbe. Dort heißt es: „Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies einzutragen". Hier ist also ausgesprochen, daß nur die Tatsache der Ernennung eines Testamentsvollstreckers einzutragen ist. Dies ist ja auch vollständig genügend, denn es soll aus dem Grundbuche nur die Verfügungsbeschränkung des Erben hervorgehen. Die Eintragung hat nicht einmal Zweck und Folge, die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nachzuweisen. Beim Grundbuchvertreter soll, wie ja das ganze Institut lediglich der Verkehrserleichterung dient, auch die Eintragung im Grundbuche diesem Zwecke entsprechen. Man soll aus ihr ersehen können, wer der Vertreter der Gläubiger ist. Ginge aus dem Grundbuche lediglich die Tatsache der Bestellung hervor, so würde dies in vielen Fällen völlig wertlos sein, da es dann erst langwieriger und oft ergebnisloser Erörterungen zur Feststellung der Person des Grundbuchvertreters bedürfte.

Über den weiteren Inhalt der Eintragung s. unten §§ XII, XIII, XIV.

Als Eigenschaft der Hypothek nimmt die Eintragung des Grundbuchvertreters teil am öffentlichen Glauben des Grundbuchs (Ramdohr in GruchotsBeitr. Bd. 44 S. 348). Es wird davon betroffen einmal die Vertretungsmacht des Grundbuchvertreters und weiterhin das Recht jedes Gläubigers und Eigentümers, den Grundbuchvertreter auf die Erfüllung der ihm kraft seines Amtes ihnen gegenüber obliegenden Verpflichtungen (§ XVI) in Anspruch zu nehmen.

Da die Hypothek nach § 1187 BGB. Sicherungshypothek ist, erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht auf das tatsächliche Bestehen der Stellung des Grundbuchvertreters, weil ja bei Sicherungshypotheken die publica fides nicht hinsichtlich des Bestehens der Forderung Platz greift. Es ist daher möglich, daß die Stellung des Grundbuchvertreters noch gar nicht wirksam

zur Entstehung gelangt ist, weil das Papier noch nicht ausgestellt ist, oder daß sie infolge Untergangs der Forderung bereits wieder erloschen ist.

Handelt es sich um die Bestellung eines Grundbuchvertreters bei einer Orderhypothek oder um die nachträgliche Bestellung eines Grundbuchvertreters bei einer Inhaberhypothek — also um Fälle, in denen eine Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger obligatorisch ist —, und hat hierbei als Gläubiger ein nichtverfügungsberechtigter Papierinhaber an der Bestellung des Grundbuchvertreters mitgewirkt, so ist diese Bestellung wirksam zugunsten derer, die sein Nichtrecht nicht kennen, solange gegen die Eintragung kein Widerspruch eingetragen ist.

Infolge der Wirkung der Rechtshandlungen des Grundbuchvertreters für und gegen jeden späteren Gläubiger erleidet das Publizitätsprinzip eine wichtige Durchbrechung (vgl. § XV).

Der Grundbuchvertreter ist für seine Eintragung auch antragsberechtigt. Dies ergibt sich aus der Notwendigkeit seiner Eintragungsbewilligung.

Falls die Eintragung des Grundbuchvertreters zugleich mit der der Hypothek geschieht, braucht die Bestellung des Grundbuchvertreters weder auf der Urkunde vermerkt zu werden, noch bedarf es einer Vorlegung derselben. § 44 GBO. bezieht sich lediglich auf grundbuchliche Verlautbarungen bei der Hypothek, also *nach* Eintragung derselben (OLG. Bd. 6 S. 105; ZBlFG. Bd. 3 S. 431; NotZ. f. Els.-Lothr. Bd. 23 S. 61; and. M. Güthe Bd. 1 S. 885 nebst den dort Zitierten). Daher ist bei nachträglicher Bestellung eines Grundbuchvertreters die Urkunde vorzulegen, auf der dann die Eintragung vermerkt wird, denn es handelt sich hier um eine Eintragung nach § 44 Abs. 2 GBO., da der Vertreter erst mit der Eintragung bestellt ist. Die Eintragung im Grundbuch bildet die Legitimation des Grundbuchvertreters jedem Dritten gegenüber.

Seine Stellung entsteht natürlich nur im Umfange der Eintragung in Verbindung mit dem Gesetz. Alles andere ist lediglich Privatabmachung und gehört nicht zum Inhalt der Hypothek.

§ X.

7. Der Gläubiger der Hypothek.

Der Grundbuchvertreter wird nach § 1189 BGB. für den jeweiligen Gläubiger der Forderung bestellt, er kann daher nur auftreten, wenn ein solcher vorhanden ist.

Solange das Papier noch nicht ausgestellt ist, besteht noch kein Schuldverhältnis, also gibt es auch noch keinen Gläubiger. Dies hindert aber nach § 1113 Abs. 2 BGB. nicht die Eintragung der Hypothek für die erst zu begründende Forderung. Auch § 44 GBO. steht dem nicht entgegen (s. oben § IX S. 20).

Der Grundbuchvertreter kann, da sein Amt Bestandteil der Hypothek ist, ebenfalls vor Ausstellung des Papieres bestellt werden, allein das Fehlen des Gläubigers schließt zunächst sein Auftreten aus (and. M. Wittkamp S. 29).

Mit der Ausstellung des Papieres entsteht das Schuldverhältnis. Solange das Papier nicht begeben ist, sind Forderung und Schuld in einer Hand vereint. Ebenso liegt es, wenn das Papier im Wege des Umlaufs, also nicht zur Einlösung wieder in die Hände des Schuldners gelangt, da dann die Forderung nicht untergeht, sondern eine confusio eintritt. In diesen beiden Fällen ist der Grundbuchvertreter zugleich Vertreter des Schuldners und wohl meist auch des Eigentümers, da Schuldner und Eigentümer dieselben Personen sein werden.

Anders liegt es jedoch, wenn der Schuldner das Papier eingelöst hat; dann ist damit die Forderung untergegangen, und der Grundbuchvertreter kann nicht mehr auftreten, da kein Gläubiger mehr da ist.

Aus alledem ergibt sich, daß der Grundbuchvertreter zwar meist, aber nicht stets Vertreter des Inhabers des Papiers ist. Daher ist die in den Beispielen zur sächs. AV. z. GBO. v. 26. 7. 1899 (sächs. GVBl. 1899 S. 315) gegebene Eintragungsfassung „Vertreter der Inhaber" nicht immer richtig.

Da das Grundbuchamt das Bestehen der Forderung nicht nachzuprüfen hat, ist es kaum in der Lage, in den obenerwähnten Fällen ein unberechtigtes Auftreten des Grundbuchvertreters zu verhindern.

Müller (a. a. O. S. 15/16) ist der Ansicht, daß der Grundbuchvertreter jederzeit auftreten könne, sobald er eingetragen sei, gleichgültig, ob ein Gläubiger vorhanden wäre oder nicht. Dies sei aus praktischen Gründen nötig. Z. B. würde der Nachweis des Nichtentstandenseins der Forderung, für die die Hypothek bereits eingetragen sei, für den Eigentümer sehr schwierig. Auch würde der Eigentümer, selbst wenn er alle Papiere vorlegen könnte, keine Eintragung herbeiführen können, da es fast allgemein anerkannt sei, daß der Besitz des Papiers nicht grundbuchlich legitimiere.

Die Schwierigkeit eines Nachweises des Nichtentstandenseins der Forderung mag zugegeben werden. Indes gibt dies noch keinen Anlaß zu einer Auslegung wie der Müllers. Außerdem wird ein solcher Fall selten vorkommen.

Was aber die Behauptung anbetrifft, der Besitz des privatschriftlichen Papieres legitimiere nicht grundbuchlich (so auch Predari S. 632; Güthe Bd. 1 S. 811; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 468; Planck Bd. 3 S. 702), so muß dem entgegengetreten werden.

Da die Urkunde die Stelle des Briefes vertritt und Abtretungen und Verpfändungen der Hypothek außerhalb des Grundbuchs durch Übergabe bezw. Übergabe und unbeglaubigte Indossierung des privatschriftlichen Papieres geschehen, so geht aus der Natur der Hypothek nach § 1187 BGB. hervor, daß das Papier einer öffentlichen Urkunde gleichstehen muß. Daher muß das Grundbuchamt den Inhalt des vorgelegten Papieres als einen dem § 29 GBO. genügenden Nachweis für die dingliche Berechtigung des Vorlegenden ansehen. Bei indossablen Papieren würde ja auch das Erfordernis der Beglaubigung der Indossamente ganz ihrem Zwecke zuwider den Umlauf erschweren und dadurch die Hypothek für sie wertlos machen (so auch Fuchs S. 608; Arnheim S. 563; Kretzschmar S. 596; Staudinger Bd. 3 S. 941 f.).

Es ist also der Eigentümer durch die einfache Urkunde zu Eintragungen legitimiert. Es ergeben sich also für ihn zur grundbuchmäßigen Verlautbarung des Erlöschens oder des Übergangs der Hypothek keinerlei Schwierigkeiten.

Wie schon im § VIII erwähnt ist, ist es gleich, ob ein oder mehrere Gläubiger vorhanden sind. Tatsächlich wird es sich stets um mehrere Gläubiger handeln, meist sogar um eine große Anzahl, da Hypotheken für Forderungen aus einzelnen Papieren kaum vorkommen dürften, sondern nur solche aus Anleihen.

§ XI.

8. Der obligatorische Vertrag.

Der Bestellung des Grundbuchvertreters wird wohl stets ein obligatorischer Vertrag des Grundbuchvertreters mit dem Besteller vorausgehen. Dieser trägt ihm die noch zu schaffende Stellung an, und der Grundbuchvertreter erklärt sich daraufhin zur Annahme und Ausübung der ihn schon kraft ihrer Existenz verpflichtenden Stellung dadurch bereit, daß er zusagt, die zu seiner Bestellung seinerseits nötigen Erklärungen abzugeben. Ohne weitere nähere Bestimmungen würden daher die vertraglichen Verpflichtungen des Grundbuchvertreters stets auf einem Auftrage beruhen, das Erlöschen des Auftrags würde die Veranlassung zur Löschung des Eintrags und somit zur Abberufung des Grundbuchvertreters bilden.

Meist wird jedoch ein spezialisierter Vertrag vorliegen, der genau regelt, wann der Grundbuchvertreter seine Löschung verlangen, oder wann der Besteller diese veranlassen kann. Der Vertrag wird also die Kündigungs- und Rücktrittsbestimmungen enthalten. Solange er besteht, ist kein Anlaß zur Löschung des Grundbuchvertreters vorhanden. In dem Vertrage ist ferner die dem Grundbuchvertreter zu gewährende Vergütung sowie der Ersatz seiner Auslagen zu regeln. Für letztere würden an und für sich die Besteller des Grundbuchvertreters als Kontrahenten des Abschlußvertrages aufzukommen haben. Auf der Hypothek haften diese Kosten keineswegs so allgemein, wie es Staudinger Bd. 3 S. 947 annimmt, denn sie gehören ja höchstens zum Teil zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bildenden Rechtsverfolgung (§ 1118 BGB., so auch Biermann S. 413). In der Praxis wird in der Regel der Eigentümer Vergütung und Ersatz der Auslagen zu gewähren haben. Jedoch ist in diesem

Falle niemals möglich, Vergütung und Auslagenersatz als Nebenleistungen bei der Hypothek einzutragen, da es sich nicht um Forderungen des Gläubigers handelt, sondern um die eines Dritten, der an der Hypothek gar kein dingliches Recht hat (and. M. Biermann a. a. O.). Es könnte höchstens eine besondere Hypothek für den Grundbuchvertreter bestellt werden.

Seiner Natur nach wird der obligatorische Vertrag nach dem oben Ausgeführten wohl nur selten Auftrag, vielmehr meist Dienstvertrag auf Geschäftsbesorgung sein. Wie schon angedeutet, bildet sein Erlöschen nur den Anlaß für die Löschung des Grundbuchvertreters im Grundbuch, nicht aber ist das Bestehen der Stellung des Grundbuchvertreters vom Bestehen des Vertrages abhängig, denn seine Stellung beruht auf Gesetz, Bestellungsakt und Eintragung.

Falls es sich um eine einseitige Bestellung des Grundbuchvertreters durch den Eigentümer handelt, muß, da der Grundbuchvertreter für den Gläubiger bestellt wird, rechtsnotwendig ein reiner Vertrag zugunsten des Gläubigers vorliegen. Dies ist jedoch auch bei einem Vertrag zwischen Grundbuchvertreter, Eigentümer und Gläubiger insoweit der Fall, als der Eigentümer als Vertragschließender in Betracht kommt. § 333 BGB. dürfte auf den Vertrag nicht anwendbar sein, da eine Zurückweisung des erworbenen Rechtes begrifflich ausgeschlossen ist, und zwar im ersten Falle infolge der Oktroyierung des Grundbuchvertreters durch den Eigentümer, im letzteren wegen der Beteiligung des Gläubigers am Vertrage.

Zweck des obligatorischen Vertrags ist nicht eine Bindung des Grundbuchvertreters gegenüber seinen Kontrahenten als solchen, denn diese haben ein Interesse daran nur so lange, als sie Beteiligte an der Hypothek sind. Vielmehr geht der Vertrag darauf hinaus, eine obligatorische Verpflichtung des Grundbuchvertreters gegenüber denjenigen jeweiligen Beteiligten an der Hypothek zu schaffen, die entweder selbst oder deren Rechtsvorgänger den Grundbuchvertreter bestellt haben. Es sollen also die Rechte, die die Besteller des Grundbuchvertreters aus dem Vertrage gegen ihn erworben haben, ihnen nur so lange zustehen, als sie Beteiligte an der Hypothek sind. Im übrigen sollen diese Rechte, soweit die

Besteller die Gläubiger waren, mit der Gläubigerschaft an der Hypothek, soweit es jedoch der Eigentümer war, mit dem Eigentume am Grundstück verknüpft sein.

Es handelt sich also um der Hypothek und dem Eigentum am Grundstück streng akzessorische Rechte, und es ist daher in Verallgemeinerung von §§ 1153 Abs. 2, 412, 413, 401 BGB. anzunehmen, daß mit dem Wechsel des Eigentümers oder des Gläubigers, insoweit sie am obligatorischen Vertrage beteiligt waren, auch ihre Rechte daraus mit übergehen (vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 312).

Allerdings läßt sich diese Konstruktion nicht entsprechend auf den Übergang der vertraglichen Verpflichtungen des Eigentümers und des Gläubigers oder des Eigentümers allein gegenüber dem Grundbuchvertreter anwenden, da es sich hier um eine Schuldübernahme handelt, die ja nur im Wege des Vertrages denkbar ist. Daher haften die ursprünglichen Kontrahenten für die Verpflichtungen gegenüber dem Grundbuchvertreter, wie es Ansprüche auf Vergütung und Ersatz von Auslagen sind, weiter. Sie haben daher ein großes Interesse, aus dieser Haft durch den Grundbuchvertreter entlassen zu werden. Es würde sich daher empfehlen, die Frage einer Schuldübernahme im Bestellungsakt und Vertrag dahin zu regeln, daß der Grundbuchvertreter von vornherein seine unwiderrufliche Zustimmung dazu gibt, daß der neue Eigentümer oder der neue Gläubiger in die Schuld eintreten kann und es nur einer Anzeige an ihn von der geschehenen Übernahme bedarf. Indes wird diese Frage kaum praktisch werden, da meist der Eigentümer diese Kosten trägt und ein Wechsel desselben bei mit Inhaber- oder Orderhypothek belasteten Grundstücken kaum vorkommen wird.

III. Die Befugnisse des Grundbuchvertreters.

§ XII.

1. Allgemeines.

Nach § 1189 BGB. kann der Grundbuchvertreter mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger Verfügungen über die

Hypothek treffen und den Gläubiger bei ihrer Geltendmachung vertreten.

Zunächst ist ganz allgemein zu bemerken, daß die Vertretungsmacht des Grundbuchvertreters ihre Grenzen in den eigenen Machtbefugnissen des Gläubigers findet, denn er kann ja als Vertreter des Gläubigers lediglich dessen Rechte ausüben.

Das Gesetz trennt Verfügung und Geltendmachung voneinander, während im § 14 SchuldverschrG. die Geltendmachung zweifellos die Verfügung mit umfaßt, soweit sie beim Schuldverschreibungsgesetz überhaupt mit in Betracht kommt.

Zur Geltendmachung ist der Grundbuchvertreter kraft Gesetzes unbeschränkt ermächtigt. Indessen ist damit noch nicht gesagt, daß die Befugnis des Grundbuchvertreters zur Geltendmachung unbeschränkbar ist. Nur wenn nähere Bestimmungen nicht getroffen sind, greift das Gesetz Platz. In diesem Falle kann die Befugnis, da sie völlig auf dem Gesetz beruht, auch nicht Gegenstand eines Grundbuchvermerkes sein (Turnau-Förster Bd. 1 S. 1010; Planck Bd. 3 S. 711).

Zur Verfügung ist der Grundbuchvertreter dagegen nicht allgemein ermächtigt, vielmehr ist ihm bei der Bestellung die Ausübung bestimmter Verfügungsrechte einzuräumen. Dies ist einzutragen. Es kann deshalb aber auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Diese nähere Bestimmung kann darin bestehen, daß alle dem Grundbuchvertreter zur Ausübung zustehenden Verfügungsrechte aufgezählt werden oder nur die ihm nicht zustehenden. Auch Einräumung einer allgemeinen Verfügungsmacht ist möglich. Eine solche würde darin liegen, wenn der Grundbuchvertreter ohne nähere Bestimmungen zu Verfügungen ermächtigt wird. Jedoch ist aber ein derartig ungenauer Eintrag, wie ihn die sächs. AV. z. GBO. v. 26. 7. 1899 (sächs. GVBl. 1899 S. 315) enthält: „Vertreterin der Inhaber und als solche zur Verfügung über die Hypothek berechtigt" zu vermeiden.

Seine Vertretungsmacht kann der Grundbuchvertreter nicht auf andere übertragen, da seine Stellung höchst persönlicher Natur ist. Wenn daher das Vermögen einer zum Grundbuchvertreter bestellten Aktiengesellschaft auf Grund von § 306 HGB. auf eine andere Aktiengesellschaft übergeht, so geht damit noch nicht das

Amt des Grundbuchvertreters mit über (KG. v. 1. 3. 09, 1 x 5009).

Falls eine Eintragung ins Grundbuch auf Grund einer Bewilligung des Grundbuchvertreters oder auf Grund einer gegen ihn ergangenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll, bedarf es nach § 44 Abs. 1 GBO. nicht der sonst nach § 44 Abs. 1 GBO. stets erforderlichen Vorlage der Urkunden. Der Grundbuchvertreter ist davon im Gegensatz zum Gläubiger selbst befreit. Dabei kommt es nicht darauf an, ob außer der Bewilligung des Grundbuchvertreters noch die Bewilligung eines anderen zur Eintragung erforderlich ist. Die Bewilligung des Grundbuchvertreters braucht also nicht die alleinige Grundlage des Antrags zu sein (unklar Arnheim S. 564).

In der Befreiung des Grundbuchvertreters von der Vorlage der Urkunden liegt keinerlei eigenes Recht des Grundbuchvertreters, wie es Müller S. 44 annimmt, denn die Vorschrift des § 44 Abs. 2 GBO. ist lediglich formaler Natur.

Die Befreiung gilt nur für das formelle Grundbuchrecht. Es ist nicht angängig, § 44 Abs. 2 GBO. für alle Geschäfte des Grundbuchvertreters zu verallgemeinern, wie dies Wittkamp S. 47 tut. Er meint, anderenfalls könnte der Grundbuchvertreter, dem die Urkunden regelmäßig nicht zugänglich sind, kaum ein einziges Geschäft vornehmen, denn die Tätigkeit vor oder gegenüber dem Grundbuchamte bilde in den meisten Fällen immer nur einen Teil des vorzunehmenden Geschäfts. Wittkamp übersieht dabei, daß der Grundbuchvertreter nicht Vertreter eines einzelnen bestimmten, sondern des jeweiligen Gläubigers ist, und daß es sich daher bei ihm wohl nur um den Nachweis des Entstandenseins oder des Fortbestehens der Forderung handeln kann, den er auch auf andere Weise als durch Vorlegung der Urkunden führen kann. Auf Grund der Verallgemeinerung von § 44 Abs. 2 GBO. erklärt Wittkamp auch § 1160 BGB. bei der Inhaber- oder Orderhypothek für anwendbar. Dieser bezieht sich aber auf die Briefhypothek, und wenn auch zwischen Briefhypothek und Hypothek nach § 1187 BGB. Verwandtschaft besteht, so besagt dies noch lange nicht, daß beide gleichzubehandeln sind. Die

Anwendbarkeit von § 1160 BGB. ist also im vorliegenden Falle schon an und für sich ausgeschlossen.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß der Grundbuchvertreter zu dem gemäß § 55 GBO. von Eintragungen zu benachrichtigenden Personen gehört, denn er steht an Stelle des Hypothekengläubigers.

§ XIII.

2. Die Verfügungen über die Hypothek.

Bei der Verfügungsmacht des Grundbuchvertreters kann es sich natürlich nur um rechtsgeschäftliche Verfügungen handeln, nicht aber um die auf Gesetz oder obrigkeitlichem Spruch beruhenden Zwangsverfügungen.

Verfügungen sind im Bürgerlichen Gesetzbuch alle Tatbestände, die eine unmittelbare Änderung der Rechtslage eines bestimmten Gegenstandes herbeiführen. Es fallen also darunter sowohl die echten Verfügungsgeschäfte wie die verfügenden Gestaltungsgeschäfte (Sohm, Gegenstand S. 7 f.; derselbe, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, im ArchBürgR. Bd. 28 S. 201).

Nach dem Wortlaut des § 1189 BGB. erstreckt sich die Ermächtigung des Grundbuchvertreters auf Verfügungen über die „Hypothek". Daraus folgt, daß sich die Vertretungsmacht nur auf die Hypothek, aber nicht auf die persönliche Forderung bezieht. Der Grundbuchvertreter ist nur wegen der hypothekarischen Sicherung der Forderung bestellt, jedoch nicht zur Verfügung über diese selbst.

Nun ist aber die Sicherungshypothek streng akzessorisch, sie ist in jeder Hinsicht vom Bestande der ihr zugrunde liegenden Forderung abhängig. Beide stehen nicht im gewissen Sinne selbständig nebeneinander, sondern die Forderung bildet durchweg das Hauptrecht, dem die Hypothek folgt. Es gibt daher bei der Hypothek nach § 1187 BGB. keine selbständige Abtretung der Sicherungshypothek, sondern erst bei Übertragung des Eigentums am Papier geht die Hypothek ohne Eintragung mit über; der umgekehrte Weg ist nicht möglich. Ebenso ist eine Belastung der Hypothek nur durch Verpfändung des Papieres denkbar. Ferner muß die Kündigung der Hypothek stets durch Kündigung der

Forderung geschehen. § 1185 BGB. setzt für die Sicherungshypothek § 1141 BGB. außer Kraft und beseitigt damit ihre selbständige Kündigung. Auch bei Empfangnahme von Zahlungen tritt das persönliche Moment wieder stark hervor, denn diese können rechtswirksam nur an den Inhaber des Papieres gegen Aushändigung desselben geschehen. Schließlich ist eine Änderung des Inhalts des hypothekarischen Rechts nur bezüglich dessen Umfangs selbständig möglich, im übrigen aber nur durch Verfügung über den Inhalt des persönlichen Rechts denkbar. Endlich gibt es auch keine selbständige Umwandlung der Hypothek nach § 1187 BGB. in eine Verkehrshypothek, da die Hypothek rechtsnotwendig Sicherungshypothek ist und zu ihrer Umwandlung daher die Unterstellung einer anderen Forderung notwendig wäre.

Aus alledem geht hervor, daß in vielen Fällen die Akzessorietät der Sicherungshypothek eine selbständige Verfügung über dieselbe nicht zuläßt, sondern daß eine Verfügung über die Sicherungshypothek nur durch Verfügung über das Recht der persönlichen Forderung angängig ist. Da nun der Grundbuchvertreter nur zu Verfügungen über das dingliche Recht ermächtigt werden kann, so folgt daraus, daß darunter nur solche zu verstehen sind, die er ohne Verfügungen über das persönliche Recht vornehmen kann.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man von den Fällen des § 1188 BGB. ausgeht, in denen der Eigentümer den Grundbuchvertreter zugleich mit der Hypothek einseitig und ohne Wissen des Gläubigers bestellen kann, so daß über das Vorhandensein des Grundbuchvertreters nichts aus den Schuldverschreibungen hervorgeht.

Da der Eigentümer im Umfange des § 1188 BGB. zur selbständigen Schaffung der Hypothek befugt ist und die Stellung des Grundbuchvertreters mit zu deren Inhalt gehört, so muß der Eigentümer auch ohne Zutun der Gläubiger dem Grundbuchvertreter selbständig alle Verfügungsbefugnisse einräumen können, die diesem überhaupt gegeben werden können. Daß er ihm selbständig die Befugnis zu sämtlichen Verfügungen über die Hypothek erteilen kann, ist selbstverständlich, denn der Eigentümer ist ja ihr Schöpfer. Was nun die persönliche Forderung anbetrifft, so steht diese bei Bestellung nach Ausgabe der Schuldverschreibungen

den Gläubigern zu; handelt es sich jedoch um eine Bestellung vor Ausgabe der Schuldverschreibungen, so hat, falls der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner ist, bis zu deren Begebung nur der letztere Verfügungsrechte darüber; ist jedoch der Eigentümer auch persönlicher Schuldner, so würde eine Ermächtigung zu Verfügungen über die persönliche Forderung, die der Eigentümer bei Hypothekenbestellung dem Grundbuchvertreter einräumen würde, ohne daß ihrer in der Schuldverschreibung Erwähnung getan würde, nicht gegen die späteren Gläubiger wirken, da diese aus der Urkunde nach Maßgabe des darin enthaltenen Versprechens berechtigt sind.

Der Eigentümer ist also in keiner Weise in der Lage, einem Dritten, wie dem Grundbuchvertreter mit Wirkung gegen die Gläubiger ohne deren Wissen die Befugnis zu Verfügungen über die persönliche Forderung zu erteilen. Da nun kein Grund besteht, die erwähnten Fälle für den Kreis der Befugnisse des Grundbuchvertreters als Ausnahmen zu betrachten, so folgt daraus die Richtigkeit der oben vertretenen Behauptung, daß dem Grundbuchvertreter nur die Ermächtigung zu Verfügungen über das dingliche Recht eingeräumt werden kann. Sonst würde man zum Ergebnisse kommen, daß beim § 1188 BGB. entgegen seinem Wortlaute der Eigentümer die Hypothek nicht immer ohne Mitwirkung der Gläubiger bestellen kann.

Daher scheidet aus, ganz zu schweigen von der Befugnis, auf die persönliche Forderung zu verzichten, jede Ermächtigung des Grundbuchvertreters zur Abtretung, Belastung, Umwandlung der Hypothek sowie jede Veränderung des Inhalts derselben, soweit sie nicht den Umfang betrifft, weiterhin die Empfangnahme von Zahlungen durch den Grundbuchvertreter. Auch die Kündigung, sowohl das Recht zu ihrer Bewirkung wie zu ihrer Entgegennahme, ist auszuschließen.

Es bleibt nur ein verhältnismäßig enger Kreis von Rechten übrig, über die man dem Grundbuchvertreter eine Verfügungsbefugnis einräumen kann. Hierunter fallen vor allem Entlassung von Trennstücken aus dem Pfandverbande sowie andere Änderungen des Umfanges der Hypothek, Rangänderungen, Löschungsbewilligungen, Verzicht auf die Hypothek und die Bewilligung

der Eintragung von Vormerkungen und Widersprüchen bei der Hypothek der Gläubiger. Auch die Fristsetzung nach § 1133 BGB. ist hier zu nennen, da sie ein rechtsgestaltendes Verfügungsgeschäft ist. Ermächtigungen, durch Vergleich oder prozessuales Anerkenntnis über die Hypothek zu verfügen, gehören ebenfalls hierher (and. M. Oberneck Bd. 2 S. 432, der dies zu den Geltendmachungsakten zählt).

Zur Entgegennahme von Aufforderungen auf Löschung, Rangänderung usw. ist der Grundbuchvertreter natürlich ohne weiteres befugt, soweit er zu den betreffenden Verfügungen ermächtigt ist. Im übrigen bedürfte er zur Entgegennahme von Zustellungen usw. aller Art einer besonderen Ermächtigung, da sonst keine wirksame Erklärung vorliegen würde. Hierunter fallen insbesondere Mahnungen. Diese sind zwar keine Verfügungen, müssen jedoch, da sie auf Vornahme einer Verfügung abzielen, als zu ihnen gehörig behandelt werden.

In der Literatur und Judikatur herrscht über den Umfang der Befugnisse des Grundbuchvertreters keine Einigkeit.

So erklärt Fuchs S. 614 es für zulässig, die Vertretungsmacht des Grundbuchvertreters auf das persönliche Recht zu erstrecken, andere, so Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 469, Staudinger Bd. 3 S. 946, verneinen dies, wollen aber anscheinend auf Grund der Prot. Bd. 3 S. 675 und der Denkschr. S. 227, deren Behauptungen jedoch einer näheren Begründung entbehren, in verschiedenem Umfange Kündigung sowie Empfangnahme von Zahlungen für zulässig erklären. Am meisten kommt Müller S. 26 der hier vertretenen Auffassung entgegen. Er schließt ebenfalls, wenn auch mit zum Teil anderer Begründung, jegliche Verfügungsbefugnisse des Grundbuchvertreters über das persönliche Recht aus. Er will jedoch eine Ermächtigung des Grundbuchvertreters zur Kündigung und deren Entgegennahme zulassen; er erklärt: hier sei aus praktischen Gründen eine Durchbrechung des Prinzips nötig, weil die Kündigung vielfach nur zur zweckentsprechenden Wahrung der Gläubigerrechte erforderlich sei. Dem ist jedoch nicht beizupflichten, da der Grundbuchvertreter eben nicht Vertreter der persönlichen Forderung, sondern nur des Hypothekenrechts sein kann. Deshalb kann er auch nicht zur Kündi-

gung ermächtigt werden, mag dies auch im Interesse der Gläubiger liegen. Es ist vielmehr Sache der Gläubiger, bei einer Verschlechterung der Vermögenslage des Eigentümers, der wohl stets auch der persönliche Schuldner sein wird, zu kündigen. Ein Recht einzugreifen hat der Grundbuchvertreter nur bei Verschlechterung des belasteten Grundstücks (s. unten § XIV). Überdies besteht ja bei Schuldverschreibungen, soweit sie im Umfange des § 1 Schuldverschr.Ges. ausgegeben sind, die Möglichkeit, einen Vertreter der Gläubiger im Sinne des Schuldverschreibungsgesetzes zu bestellen, der dann zur Kündigung der persönlichen Forderung ermächtigt werden kann.

§ XIV.

3. Die Geltendmachung der Hypothek.

Unter Geltendmachung sind die Maßregeln zur Sicherung und Verwirklichung des hypothekarischen Rechtes zu verstehen, soweit sie nicht Verfügungen sind. Die Geltendmachung betrifft aus denselben Gründen wie die Verfügungsbefugnis nur das dingliche Recht.

Vor allem gehört hierher die gerichtliche Geltendmachung der Hypothek, wobei streitig ist, ob darunter auch Passivprozesse fallen.

Nun setzt die Geltendmachung begrifflich ein Handeln voraus. Auch in § 1160 BGB. bedeutet Geltendmachung einen Aktivprozeß des Gläubigers. Allein es wäre verfehlt, deshalb auf einen Ausschluß des Grundbuchvertreters von der Vertretung der Gläubiger in Passivprozessen schließen zu wollen. Vielmehr gehört zum Geltendmachen der Hypothek auch das Bestreiten eines gegen die Gläubiger in bezug auf die Hypothek geltend gemachten Klaganspruches, mag dieser nun auf Feststellung des Nichtbestehens der Hypothek oder auf Abgabe einer Eintragungsbewilligung gehen. Es ist daher die Legitimation des Grundbuchvertreters zur Führung von Aktiv- und Passivprozessen zu bejahen (Oberneck Bd. 2 S. 432; and. M. Turnau-Förster Bd. 1 S. 1010; Planck Bd. 3 S. 711). Die Bedenken von Müller S. 32, in Passivprozessen könne die wohlerworbene Hypothek lediglich deshalb verloren gehen, weil der Grundbuchvertreter möglicherweise den

Übergang der Papiere nicht dartun könne, und es sei deshalb eine Einschränkung der Zulassung zur Führung von Passivprozessen geboten, sind schon deshalb nicht stichhaltig, weil dieselbe Gefahr auch in Aktivprozessen bestehen kann. Bei beiden Prozessen können sich praktische Schwierigkeiten bei einem dem Grundbuchvertreter obliegenden Beweis für das Bestehen der Forderung ergeben, wenn er nicht im Besitz der Papiere ist und keine anderen Beweismittel hat (vgl. dazu auch oben § XII).

Von Aktivprozessen kommen in Betracht: Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung, sei es, weil die nach § 1133 BGB. gesetzte Frist erfolglos abgelaufen, oder weil die Fälligkeit der persönlichen Forderung eingetreten ist; weiterhin gehören hierher Klagen auf Feststellung des Bestehens der Hypothek, auf Vorrangseinräumung, Klagen auf Unterlassung von Einwirkungen auf das Grundstück oder auf Anordnung von Maßregeln zur Abwendung von Gefährdungen des Grundstücks (§§ 1134, 1135 BGB.). Ferner sind hier zu erwähnen, Klagen auf Bewilligung von Eintragungen von Vormerkungen und Widersprüchen zugunsten der vom Grundbuchvertreter vertretenen Gläubiger, Klagen auf Beseitigung von Widersprüchen und Vormerkungen, die bei der Hypothek der Gläubiger eingetragen sind, und Klagen auf Berichtigung des Grundbuches nach § 894 BGB., da es sich hier in keinem Falle um Verfügungen des Grundbuchvertreters über die Hypothek der Gläubiger handelt. Es soll ja gerade der andere Teil verfügen, soweit überhaupt von Verfügungen die Rede sein kann, auch soll zum Teil nicht über, sondern zugunsten der Hypothek verfügt werden.

Von Passivprozessen sind aufzuführen, solche des Eigentümers oder eines dem Gläubiger nachfolgenden oder ihm gleichstehenden Gläubigers auf Feststellung des Nichtbestehens der Hypothek, Klagen des Eigentümers oder anderer Gläubiger auf Abgabe der Eintragungsbewilligung zur Löschung von Vormerkungen und Widersprüchen, Klagen auf Rangänderungen, schließlich auch Klagen des Eigentümers nach § 1169 BGB. auf Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.

In allen diesen Prozessen ist zu berücksichtigen, daß der Grundbuchvertreter zu Verzicht, Anerkenntnis oder Vergleich be-

sonders ermächtigt sein muß, soweit darin Verfügungen über die Hypothek liegen. Turnau-Förster Bd. 1 S. 1010, Planck Bd. 3 S. 711, Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 470 wollen ihn, ohne dies jedoch näher zu begründen, nur so weit zu Passivprozessen zulassen, als er zu den betreffenden Verfügungen ermächtigt ist. Dies ergibt sich jedoch aus der Notwendigkeit einer besonderen Ermächtigung des Grundbuchvertreters zu einem über die Hypothek verfügenden Anerkenntnis usw. nicht. Vielmehr ist der Grundbuchvertreter ohne weiteres legitimiert, Passivprozesse durchzuführen. Dadurch macht er eben die den Gläubigern streitig gemachte Hypothek geltend und bestreitet das Recht des Gegners zu der von diesem gewollten Verfügung oder dergleichen.

Selbstverständlich gehört auch die Einlegung von Rechtsmitteln und die Zwangsvollstreckung zu den Geltendmachungsakten.

Bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gilt der Grundbuchvertreter als Beteiligter nach § 9 Ziff. 1 ZVG. (Reinhardt Bd. 1 S. 72; Jäckel-Güthe S. 45). Da bei der Zwangsversteigerung die Auszahlung des zugeteilten Betrages nur gegen Aushändigung des Papiers an dessen Inhaber erfolgen kann und andererseits der Grundbuchvertreter als solcher nicht zur Empfangnahme von Zahlungen ermächtigt ist, muß man hier, wenn nicht der Grundbuchvertreter Zahlung an die ihm bekannten Gläubiger verlangt, analog § 26 ZVG. anwenden, wofür schon die nahe Verwandtschaft des Papieres mit dem Hypothekenbrief spricht (s. oben § III). Entsprechend liegt es bei der Zwangsverwaltung (§ 156 Abs. 2 letzter Satz ZVG.). Hier müssen die zugeteilten Beträge bei Auszahlung vom Papier abgeschrieben werden.

Was schließlich die Akte der außergerichtlichen Geltendmachung betrifft, so gehört hierher das Recht des Grundbuchvertreters, gegebenenfalls Dritte, die bei der Hypothek der Gläubiger die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs erwirkt haben, auf Löschungsbewilligung zu mahnen. Weiterhin ist der Grundbuchvertreter befugt, als Vertreter der Gläubiger an der Bestellung anderweiter Sicherungshypotheken zur Erhöhung der Sicherheit der Hypothek der Gläubiger mit zu wirken, und zwar ist diese

Mitwirkung bei Orderhypotheken gemäß § 873 BGB. obligatorisch, bei Inhaberhypotheken nach § 1188 BGB. fakultativ. Bei diesen Hypotheken wird er im gleichen Umfange wie bei der ursprünglichen als Grundbuchvertreter bestellt werden. Praktisch wird diese Frage im Falle der Verschlechterung des Grundstücks nach § 1133 BGB. In dieser Neubestellung liegt keineswegs eine Verfügung über die ursprüngliche Hypothek, denn ihr Bestand wird ja gar nicht geändert, sondern nur ihre Sicherheit vergrößert. Daher handelt es sich um einen Akt der Geltendmachung. Zur anderweiten Hypothekenbestellung im Sinne von § 1133 BGB. gehört auch die Rangverbesserung der Hypothek der Gläubiger (Fuchs S. 440; Staudinger Bd. 3 S. 768).

Unter die Geltendmachung fällt schließlich noch das Recht des Grundbuchvertreters, die Eintragung von Vormerkungen und Widersprüchen zugunsten der Hypothekengläubiger zu erwirken, sei es, daß er die Einwirkung der Betroffenen herbeiführt, oder daß er vom Gericht eine dahingehende einstweilige Verfügung erlangt.

§ XV.

4. Die Wirkung der Handlungen des Grundbuchvertreters.

Die Rechtshandlungen des Grundbuchvertreters wirken vor allem für und gegen den Gläubiger zur Zeit ihrer Vornahme, denn diesen vertritt ja der Grundbuchvertreter in erster Linie.

Kraft positiver Vorschrift sollen aber seine Rechtshandlungen auch für und gegen jeden späteren Gläubiger wirken. Dabei bleibt es sich selbstverständlich gleich, ob zur Zeit der Erwerbung der Hypothek durch den späteren Gläubiger die Stellung des Grundbuchvertreters noch besteht.

Die Voranstellung der Worte „für und gegen jeden späteren Gläubiger" ergibt, daß sich die Bestimmung sowohl auf Verfügung wie auf Geltendmachung beziehen soll.

Man kann nun darüber streiten, wann eine Verfügung über eine Hypothek zustande gekommen ist, ob dies insbesondere bei einer Hypothekenlöschung schon in der Löschungsbewilligung liegt, wie dies in OLG. Bd. 6 S. 207 angenommen ist. Zweifellos ist

aber der Sinn des § 1189 BGB. der, daß der Grundbuchvertreter befugt ist, mit Wirkung für und gegen jeden Gläubiger die einzelnen zur Verfügung gehörigen Handlungen vorzunehmen. Daher bindet jede in rechtsverbindlicher Form abgegebene Erklärung des Grundbuchvertreters über Veränderungen des Hypothekenrechts auch den späteren Gläubiger. Hierin liegt eine Durchbrechung des Publizitätsprinzips. Der Gläubiger kann sich, abgesehen davon, daß es sich um eine Sicherungshypothek handelt, nur insoweit auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs verlassen, als nicht etwa der Grundbuchvertreter rechtsverbindliche Erklärungen, die entweder eine Verfügung über die Hypothek sind oder doch eine solche herbeizuführen beabsichtigen, abgegeben hat.

Diese Ausnahme erklärt sich daraus, daß der Grundbuchvertreter zur Vertretung des jeweiligen Gläubigers da ist. Er verkörpert also in sich die Kette der aufeinander folgenden Gläubiger. Was er tut, geschieht nicht nur für den augenblicklichen Gläubiger, sondern auch für die ihm folgenden, wirkt also über den einzelnen hinaus und bindet den späteren, selbst wenn dann der Grundbuchvertreter weggefallen ist. Der Grundbuchvertreter ist daher vom Wechsel der Gläubiger unabhängig. Er ist eine Dauererscheinung im Gegensatze zu den einzelnen Gläubigern. Seine Stellung ist mit dem Gläubigerrecht an der Hypothek fest verbunden, wenn auch der Grundbuchvertreter stets ein Vertreter des Gläubigers ist, also ein curator personae und nicht bonorum. Er vertritt also schlechtweg den Gläubiger der Hypothek. Daher kann die Wirkung seiner Handlungen nicht nur den augenblicklichen, sondern muß auch den späteren Gläubiger treffen, obgleich dieser zur Zeit der Vornahme der Handlung als solcher noch gar nicht existiert hat.

Die Wirkung der Handlungen des Grundbuchvertreters für und gegen jeden späteren Gläubiger ist also kein eigenes Recht des Grundbuchvertreters, sondern folgt aus dem Begriff des jeweiligen Gläubigers (and. M. Müller S. 44/45).

§ XVI.

5. Die Pflichten des Grundbuchvertreters gegen Gläubiger und Eigentümer.

Die sich aus der Stellung des Grundbuchvertreters ergebenden Pflichten gegenüber dem Gläubiger entstehen mit der Eintragung (vgl. S. 10/12). Kraft seines Amtes ist der Grundbuchvertreter den Gläubigern zur Ausübung der ihm im Umfange der Eintragungsbewilligung zustehenden Rechte verpflichtet. Er haftet ihnen aus § 276 BGB., gegebenenfalls auch aus §§ 823—826 BGB.

Die Dauer dieser Verpflichtungen wird sich meist nach dem obligatorischen Vertrage bestimmen, falls ein solcher geschlossen ist. Allein das Erlöschen des Vertrags bedeutet nie die Entlassung des Grundbuchvertreters aus seiner Pflichtstellung, also das Erlöschen der Stellung, sondern nur den Grund, durch Löschung seiner Eintragung die Entlassung aus seiner Pflichtstellung zu fordern (and. M. Planck Bd. 3 S. 710). Solange dies jedoch noch nicht bewirkt ist, besteht die Stellung des Grundbuchvertreters fort, ohne daß vertragliche Beziehungen bestehen.

Dem Eigentümer gegenüber setzt § 1189 Abs. 2 BGB. eine Aktionspflicht des Grundbuchvertreters fest; danach ist ersterer berechtigt, vom Grundbuchvertreter die Vornahme einer Verfügung zu verlangen, wenn er sie vom Gläubiger verlangen kann und wenn der Grundbuchvertreter dazu befugt ist. Der Eigentümer hat also insoweit einen Anspruch gegen den Grundbuchvertreter persönlich. Da dieses Recht dem Eigentümer als solchem zusteht, so hat es nicht nur der die Hypothek bestellende, sondern der jeweilige Eigentümer. Es ist also ein mit dem Eigentum am Grundstücke verknüpftes Recht. Daraus folgt, daß es der Eigentümer nicht rechtsgeschäftlich übertragen kann. Unter die späteren Eigentümer des Grundstücks fallen auch Erwerber eines Trennstückes (Bolze Bd. 18 Nr. 633; Wittkamp S. 28).

Im Umfange des Abs. 2 von § 1189 BGB. ist der Grundbuchvertreter verpflichtet, Verfügungen auch gegen den Willen der Gläubiger vorzunehmen, falls er den Anspruch des Eigentümers für berechtigt erachtet. Sonst muß er es eben auf eine Klage ankommen lassen, zu deren Begründung unter anderem die Be-

hauptung gehört, daß der Grundbuchvertreter zur Vornahme der Handlung verpflichtet sei.

Über den Abs. 2 des § 1189 BGB. ist man in der Kommission geteilter Ansicht gewesen (Prot. Bd. 3 S. 675). Man hat gemeint, diese Bestimmungen seien selbstverständlich. Andere haben sie für bedenklich gehalten, weil sie zu dem Mißverständnisse verleiten könnten, als solle damit die Verpflichtung des Grundbuchvertreters gegenüber den Eigentümer verneint werden. Man müsse daher die Bestimmung auch auf das Verhältnis zwischen Grundbuchvertreter und Gläubiger erstrecken oder ganz streichen. Von dritter Seite wurde betont, es lasse sich zwar aus dem Zwecke der ganzen Einrichtung folgern, daß der Grundbuchvertreter auch dem Eigentümer gegenüber verpflichtet sein solle, indes sei diese Auffassung nicht unbedingt nötig, und es erscheine daher erwünscht, Klarheit zu schaffen.

Hierzu ist zu bemerken, daß sich aus dem Begriff des Grundbuchvertreters keinerlei Pflichten desselben gegen den Eigentümer ergeben. Er ist nach dem Gesetze nur ein Vertreter des Gläubigers, nicht auch ein solcher des Eigentümers und hat dadurch nur gegen ersteren Pflichten kraft seiner Stellung.

Auch der Umstand, daß der Eigentümer der Machtgeber des Grundbuchvertreters und der Schöpfer seiner Stellung ist, und zwar, abgesehen von der Mitwirkung des Grundbuchvertreters, entweder allein oder gemeinsam mit dem Gläubiger, erzeugt noch keine Pflichten des Grundbuchvertreters gegen den Eigentümer. Aus einem der Bestellung vorausgehenden obligatorischen Vertrage zwischen den Machtgebern und dem Grundbuchvertreter ergeben sich, falls ihn der Eigentümer allein mit dem Grundbuchvertreter abgeschlossen hat, persönliche Pflichten des Grundbuchvertreters gegen den Eigentümer auf Erfüllung des Vertrages, also auf Ausübung der Stellung, unter anderem auch auf Vornahme von Verfügungen für den Gläubiger, zu denen der Grundbuchvertreter befugt ist und die der Eigentümer vom Gläubiger verlangen kann. Der Grundbuchvertreter haftet dann insoweit aus dem Vertrage dem Eigentümer nach §§ 276, 823, 826 BGB. Jedoch hat der Eigentümer gegen den Grundbuchvertreter, falls der obligatorische Vertrag auch mit dem Gläubiger

abgeschlossen ist, nur gemeinsam mit diesem Ansprüche. Das Bestehen der Stellung ist aber vom obligatorischen Vertrag unabhängig, sein Erlöschen berührt sie nicht.

Demnach sind also die persönlichen Pflichten des Grundbuchvertreters gegen den Eigentümer, wie sie Abs. 2 des § 1189 BGB. festsetzt, keineswegs selbstverständlich. Wollte man, daß der Eigentümer ganz allgemein in ein Recht gegen den Grundbuchvertreter hatte, so mußte man ihm dies durch positive Gesetzesvorschrift geben. Nur auf diese Art und Weise konnte eine Aktionspflicht des Grundbuchvertreters gegenüber dem Eigentümer geschaffen werden.

Es ist jedoch hierbei entschieden zu betonen, daß der Grundbuchvertreter durch § 1189 Abs. 2 BGB. keineswegs zum Vertreter des Eigentümers wird; es handelt sich lediglich um einen besonderen Anspruch des Eigentümers. Der Grundbuchvertreter bleibt nach wie vor Vertreter des Gläubigers und hat Verfügungen auf Verlangen des Eigentümers nur zu treffen, wenn er den Gläubiger für dazu verpflichtet hält (Kretzschmar S. 599), dann aber auch gegen seinen Willen.

Hervorgehoben sei dabei noch, daß der Ausdruck „Verfügungen" in Abs. 2 weiter geht als „Verfügungen über die Hypothek", so fällt darunter auch die Bewilligung der Löschung von Vormerkungen und Widersprüchen, deren Eintragungen der Grundbuchvertreter erwirkt hat, denn wie schon ihre Eintragung keine Verfügung über die Hypothek war, so ist es auch nicht ihre Löschung.

Zu irgendwelchen Mißverständnissen, wie man in der Kommission befürchtete, kann die Vorschrift in Abs. 2 von § 1189 BGB. keinen Anlaß geben, da sie als Ausnahme der Aufnahme in das Gesetz bedurfte, während die Erwähnung der Verfügungspflicht gegenüber den Gläubigern als selbstverständlich nicht zum Ausdruck zu bringen war.

Danach kann sich der Eigentümer wegen Vornahme der im Abs. 2 von § 1189 BGB. genannten Verfügungen einmal an den Gläubiger bezw. an den durch den Grundbuchvertreter vertretenen Gläubiger halten, andererseits aber kann er deshalb den Grundbuchvertreter persönlich angehen.

Es wird also hier abgelehnt, den Abs. 2 lediglich als passive Seite des Abs. 1 in der Art auszulegen, daß in ihm nur die Stelle bezeichnet werden soll, bei der der Eigentümer Ansprüche gegen den Gläubiger geltend machen kann. Wollte man dies tun, so steckte einmal der ganze Inhalt bereits im Abs. 1, andererseits aber wäre dann Abs. 2 nur ein Teil der Passivseite, denn das Recht des Abs. 2 hätte jeder Dritte. Es würde sich daher um eine nicht nur überflüssige, sondern sogar leicht zu Mißverständnissen führende Vorschrift handeln.

Die Protokolle deuten darauf hin, daß die hier vertretene Auffassung auch die der Kommission war. Sie gibt weder zu rechtlichen noch zu praktischen Bedenken Anlaß. § 19 GBO. wird deshalb nicht verletzt, weil der Grundbuchvertreter verurteilt wird, als Vertreter des Gläubigers Verfügungen vorzunehmen. Ergeht Versäumnisurteil, so hat der Gläubiger gegebenenfalls Regreßansprüche gegen den Grundbuchvertreter, weil er seine Pflicht verletzt hat. § 44 Abs. 2 GBO. spricht auch nicht dagegen. Dort ist von Bewilligungen des Grundbuchvertreters und gegen ihn ergangenen Erscheinungen die Rede. Nun kann der Grundbuchvertreter persönlich aber gar nichts bewilligen, sondern stets nur als Vertreter des Gläubigers; ebenso können Entscheidungen gegen ihn nur als gegen den durch ihn vertretenen Gläubiger oder auf Vornahme einer Verfügung als Grundbuchvertreter ergehen.

Hat der Eigentümer den Grundbuchvertreter persönlich verklagt, als Vertreter des Gläubigers eine Verfügung vorzunehmen, so hat dieser im Falle des Unterliegens auch die Kosten zu tragen. Dies ist keineswegs so unbillig, wie es scheint, da bei einer Klage des Gläubigers gegen den Grundbuchvertreter auf Erfüllung seiner ihm obliegenden Pflichten dieser bei einer Verurteilung ebenfalls kostenpflichtig wird.

§ XVII.

6. Die Rechte des Gläubigers.

Die Bestellung des Grundbuchvertreters behindert die Rechte und Pflichten des Gläubigers an und für sich in keiner Weise (so auch Predari S. 628; Oberneck Bd. 2 S. 426). Sein Recht wird nicht wesentlich beschränkt, das Verfügungsrecht wird ihm

nicht entzogen und auf den Grundbuchvertreter übertragen, wie es das Kammergericht fälschlicherweise annimmt (OLG. Bd. 12 S. 295 = KGJ. Bd. 30 S. 284 = RJA. Bd. 6 S. 162). Vielmehr wird die Macht des Gläubigers durch den Grundbuchvertreter nicht verringert (Riezler im ArchZivPrax. Bd. 98 S. 372). Die Bestellung des Grundbuchvertreters betrifft lediglich die Ausübung der Rechte des Gläubigers. Diese wird mit auf den Grundbuchvertreter übertragen, jedoch dem Gläubiger nicht genommen. Es handelt sich also um eine Stellvertretung. Der Gläubiger kann daher in jeder Weise über die Hypothek weiter verfügen und sie geltend machen.

In der Kommission waren wohl Stimmen laut geworden, daß bei Bestellung eines Grundbuchvertreters die Verfügungsbefugnis des Gläubigers ausgeschlossen sein solle. Indes meinte man schließlich, daß dies eine bedenkliche Maßnahme sein würde, und ist daher nicht darauf zugekommen (Prot. Bd. 3 S. 676).

Was nun eine konkurrierende Tätigkeit von Gläubiger und Grundbuchvertreter vor dem Grundbuchamte anbetrifft, so kommt es, falls die Erklärungen zeitlich auseinanderfallen, auf die zuerst abgegebene an. Dieser hat der Grundbuchvertreter zu entsprechen. Bei kollidierenden gleichzeitigen Erklärungen ist, falls sie sich widersprechen, überhaupt keine Verfügung zustande gekommen. Der Grundbuchrichter muß daher die Anträge zurückweisen (Güthe Bd. 2 S. 1685). Ein die Kollision andeutender Vermerk des Grundbuchrichters, wie ihn Oberneck Bd. 2 S. 430 für nötig hält, wird nicht angängig sein. Auch besteht für seine Zulässigkeit kein zwingender Grund.

Bei prozessualen und außergerichtlichen Erklärungen sind die dargelegten Grundsätze entsprechen anzuwenden.

Eine Beschränkung oder gar der gänzliche Ausschluß der Ausübung der Verfügungsmacht des Gläubigers ist wegen § 137 BGB. nicht statthaft. Jedoch ist eine obligatorische Beschränkung auf Grund Vertrags möglich, jedoch nicht eintragbar. Dagegen kann die Geltendmachung mit dinglicher Wirkung gegen den Gläubiger zugunsten des Grundbuchvertreters ausgeschlossen werden. Da dies eine Erweiterung des gesetzlichen Umfangs der Geltendmachung bedeutet, ist die Befugnis eintragbar und einzutragen.

§ XVIII.

IV. Endigung und Änderung der Stellung des Grundbuchvertreters.

1. Für die Endigung der Stellung des Grundbuchvertreters kommen als Erlöschungsgründe in Frage:

a) Untergang der Forderung;

b) Erlöschungsgründe in der Person des Grundbuchvertreters;

c) Änderungen des Hypothekeninhalts;

d) Abberufung des Grundbuchvertreters nach § 16 SchuldverschrG.

2. a) Da die Stellung des Grundbuchvertreters vom Vorhandensein eines Gläubigers abhängig ist, dieses aber wiederum das Bestehen einer Forderung voraussetzt, so geht daraus hervor, daß mit dem Wegfall der Forderung die Stellung des Grundbuchvertreters erlischt.

Selbstverständlich ist der Grundbuchvertreter auch im Grundbuche zu löschen. Dieser Eintrag hat jedoch bei Wegfall der Forderung nur Berichtigungscharakter.

b) Fällt der Grundbuchvertreter weg, so erlischt damit natürlich auch seine Stellung.

Hierher gehört zunächst der Tod des Grundbuchvertreters. Da sein Amt ein höchst persönliches ist, so kommt ebensowenig wie die Übertragung die Vererblichkeit in Frage. Auch der Wegfall der Rechtspersönlichkeit des Grundbuchvertreters beendigt seine Stellung, so z. B. wenn die vertretende Aktiengesellschaft aufgelöst wird oder dem vertretenden rechtsfähigen Vereine die Rechtsfähigkeit entzogen wird. Ebenso liegt es bei der Auflösung der zum Grundbuchvertreter bestellten offenen Handelsgesellschaft.

Ist der Grundbuchvertreter nur auf bestimmte Zeit eingetragen, so endet mit deren Ablauf ipso jure seine Stellung.

Dagegen geht die Stellung des Grundbuchvertreters nicht unter bei Eintritt von Geschäftsunfähigkeit oder Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit. Jedoch ist in diesen Fällen die Ausübung des Amtes nur durch den gesetzlichen Vertreter möglich (s. oben § VI). Noch weniger bedeutet natürlich Ausbruch von

Konkurs das Erlöschen der Stellung des Grundbuchvertreters, denn lediglich der Anspruch auf eine etwaige Vergütung würde nach § 1 KO. während des Konkurses zur Konkursmasse gehören (Jaeger Bd. 1 S. 258 f.), und es würde insoweit der Grundbuchvertreter auch nur die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung verlieren und seine Stellung durch den Konkursverwalter ausüben lassen müssen.

Konkurs, Geschäftsunfähigkeit oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit werden aber wegen der höchst persönlichen Stellung des Grundbuchvertreters stets wichtige Gründe für seine Abberufung bilden (s. dazu unten c, d).

Beim Wegfall des Grundbuchvertreters hat die Eintragung des Erlöschens einer Stellung natürlich nur Berichtigungscharakter.

c) Da die Stellung des Grundbuchvertreters zum Inhalte der Hypothek gehört, so kann außer in den Fällen eines selbsttätigen Erlöschens eine Aufhebung der Stellung nur im Wege der Hypothekenänderung durch Einigung von Eigentümer und sämtlichen Gläubigern und Löschung im Grundbuch erfolgen. Einer Zustimmung des Grundbuchvertreters bedarf es nicht, da die Aufhebung der Stellung des Grundbuchvertreters eine Entbindung von seinen Pflichten bedeutet und er auch kein Sachenrecht an der Hypothek hat.

Anlaß für die Aufhebung der Stellung wird meist das Erlöschen des obligatorischen Vertrags infolge von Kündigung, Rücktritt, Zeitablauf sein. Dies gibt dem Grundbuchvertreter das Recht, sie zu verlangen. Kündigung oder Rücktritt haben gegenüber dem Vertragsgegner zu erfolgen. Soweit hierunter die Gläubiger fallen, wird dies bei Kündigung durch den Grundbuchvertreter für diesen oft recht schwierig werden. Er wird insbesondere bei Schuldverschreibungen meist die Gläubiger nicht kennen und daher auf öffentliche Zustellung nach § 132 BGB., §§ 203 f. ZPO. angewiesen sein. Sind die Gläubiger am obligatorischen Vertrage beteiligt, so müssen sie, falls die Kündigung oder der Rücktritt von ihnen ausgeht, diese sämtlich aussprechen. Der in ZBlFG. Bd. 10 S. 407 vorgeschlagene Weg, der Eigentümer solle nach § 3 SchuldverschrG. eine Versammlung der Gläubiger einberufen, diese solle dann Widerruf des Auftrags

beschließen und eine Person zur Mitteilung an den Grundbuchvertreter ermächtigen, ist, soweit Schuldverschreibungsgesetz Platz greift, natürlich zulässig.

Es wird sich empfehlen, die gegenseitigen Kündigungsbestimmungen zu vereinfachen und zu erleichtern, um praktische Schwierigkeiten auszuschließen.

Auch wenn ein länger dauernder obligatorischer Vertrag mit dem Grundbuchvertreter abgeschlossen ist, muß ähnlich wie beim Vorstand des rechtsfähigen Vereins (§ 28 BGB.) zulässig sein, den Grundbuchvertreter im Wege der Hypothekenänderung ungeachtet des Vertrags abzuberufen. Dies ergibt sich schon daraus, daß beim Auftrag und Dienstvertrag der Verpflichtete kein Recht auf die Ableistung der Dienste hat. Bei dieser vorzeitigen Entlassung bleiben jedoch dem Grundbuchvertreter seine Ansprüche auf Vergütung erhalten (im Resultat ebenso Müller S. 18).

Soweit der Stellung jedoch kein obligatorischer Vertrag zugrunde liegt (s. oben S. 12), wird der Grundbuchvertreter jederzeit die Aufhebung seiner Stellung verlangen und dies auch jederzeit von dem Eigentümer und den Gläubigern veranlaßt werden können.

In allen diesen Fällen der Abberufung wirkt die Eintragung konstitutiv; erst mit der Löschung ist der Grundbuchvertreter von seinen Pflichten entbunden.

d) Aus obigem ergibt sich, daß zur Entfernung des Grundbuchvertreters aus seinem Amte stets das Zusammenwirken des Eigentümers und sämtlicher Gläubiger erforderlich ist, die zusammenzubringen aber meist praktisch unmöglich sein wird.

Nun können wichtige Gründe eine sofortige Enthebung des Grundbuchvertreters von seiner Stellung erfordern. Z. B. er kann zur Erfüllung seiner Obliegenheiten unfähig werden oder sich grober Pflichtverletzungen gegen die Gläubiger schuldig machen. Möglicherweise hat er dabei im Einverständnis mit dem Eigentümer in dessen Nutzen gegen die Gläubiger gearbeitet, so daß dann der Eigentümer an seiner Beibehaltung großes Interesse hat.

Deshalb bestimmt § 16 Abs. 2 SchuldverschrG., soweit es sich um Schuldverschreibungen gemäß § 1 SchuldverschrG. handelt: Auf Antrag von Gläubigern, deren Schuldverschreibungen zu-

sammen den fünften Teil des Gesamtbetrages der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen erreichen, kann das Amtsgericht des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, den Grundbuchvertreter abberufen. Gegen diese Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt.

Mit der Rechtskraft dieses Beschlusses ist der Grundbuchvertreter abberufen und damit seine Stellung erloschen. Die Eintragung hat daher nur berichtigenden Charakter (Güthe Bd. 2 S. 1686; Predari S. 630; and. M. Fuchs S. 614).

3. Wie schon erwähnt, wirkt die Eintragung des Erlöschens des Grundbuchvertreters lediglich bei einer Abberufung im Wege der Hypothekenänderung rechtserzeugend, während sie sonst nur der Grundbuchberichtigung dient, um insbesondere den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu zerstören.

Formell ist außer bei 2d an und für sich die Eintragungsbewilligung von Eigentümer und Gläubiger nötig, da es sich ja um die Eintragung einer Änderung des Inhalts der Hypothek handelt. Dagegen ist eine Bewilligung des Grundbuchvertreters nicht erforderlich (and. M. Predari S. 630). Die Eintragung erfolgt ja gerade zu seinen Gunsten, sie befreit ihn von den Pflichten, um derentwillen seine Eintragungsbewilligung nötig war, ohne ihm seine etwaigen Rechte aus dem obligatorischen Vertrage zu nehmen.

Außerdem ist nach § 44 GBO. auch noch die Vorlage der Urkunden erforderlich, auf denen die Löschung des Grundbuchvertreters zu vermerken ist.

Eine Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO. wird wohl meist nur insoweit in Frage kommen, als es sich um Beibringung der Einwilligung der Löschungsbewilligung des Eigentümers handelt.

Im Falle 2d wird jedoch die Löschung des Grundbuchvertreters nach § 22 GBO. die Regel sein. Sie wird hier auf Grund einer mit Rechtskraftzeugnis versehenen Ausfertigung des Beschlusses (§ 31 FGG.) geschehen. Der Beschluß wird zwar schon vorher wirksam, aber bis zur Rechtskraft ist doch noch eine Aufhebung möglich, so daß die Löschung bis dahin auszusetzen ist. Einer Vorlage der Urkunden bedarf es hier deshalb nicht, weil

die Eintragung auf Grund einer gegen den Grundbuchvertreter erlassenen gerichtlichen Entscheidung erfolgt (§ 44 GBO.).

Antragungsberechtigt ist für die Eintragung jeder Beteiligte, außerdem auch der Grundbuchvertreter, denn es handelt sich ja um eine Eintragung zu seinen Gunsten.

4. Hat der Grundbuchvertreter ein Recht auf Aufhebung seiner Stellung, so wird er sich stets in einer schlimmen Lage befinden, falls Eigentümer und Gläubiger seine Löschung nicht bewirken. Er wird kaum im Klagewege gegen die Gläubiger vorgehen können, da er sie nicht kennen wird. Es ist ihm daher tatsächlich nicht möglich, die Befreiung von seinen Pflichten durchzusetzen.

In der Literatur und Judikatur wird es für zulässig erachtet, über die Löschung des Grundbuchvertreters bei seiner Bestellung erleichternde Bestimmungen zu treffen und diese zu Bestandteilen der Eintragung zu machen (Predari S. 630; Staudinger Bd. 3 S. 948; Müller S. 21; ZBlFG. Bd. 10 S. 408). Dies ist jedoch nur soweit möglich, als der Grundbuchvertreter ermächtigt werden kann, für die Gläubiger materiell sich mit dem Eigentümer über seine Abberufung zu einigen und formell die Einwilligung der Löschung im Grundbuche zu erklären, so daß auf diese Weise die Notwendigkeit zur Vorlegung der Urkunden wegfällt (and. M. Arnheim S. 559). Dieses Recht wird ihm ohne weiteres zustehen, falls er zu allen Verfügungen über die Hypothek ermächtigt ist. Sind mehrere Grundbuchvertreter bestellt, so kann jeder ermächtigt sein, für die Gläubiger die erwähnten Erklärungen zur Löschung des anderen Grundbuchvertreters abzugeben. Die zur Abberufung und Löschung des Grundbuchvertreters nötigen Erklärungen des Eigentümers muß dieser jedoch stets selbst abgeben, da ihn der Grundbuchvertreter nicht vertritt, und es auch nicht möglich ist, Abberufungserklärung und Löschungsbewilligung des Grundbuchvertreters oder des Eigentümers allein als genügend zu erklären, weil dies dem Prinzip des § 877 BGB. und § 19 GBO. widerspräche.

Um dem Grundbuchvertreter die tatsächliche Möglichkeit seiner Löschung zu beschaffen, liegt seine Ermächtigung, im Namen der Gläubiger seiner Abberufung zuzustimmen oder seine Löschung zu bewilligen, in seinem eigensten Interesse. Um Willkürlichkeiten

und insbesondere ein die Gläubiger schädigendes Zusammengehen von Eigentümer und Grundbuchvertreter zu vermeiden, kann ja noch, falls die Gläubiger bei der Bestellung beteiligt sind, die Zustimmung eines bestimmten stets erreichbaren Gläubigerausschusses gefordert werden.

Im Falle einer Abberufung des Grundbuchvertreters nach § 16 SchuldverschrG. ist es für die Gläubiger dringend erwünscht, nachteilige Maßnahmen des Grundbuchvertreters vor Rechtskraft des Beschlusses verhindern zu können. Das Gesetz läßt im Stich. Ein Widerspruch kann nicht eingetragen werden, da der Grundbuchvertreter kein Recht am Grundstücke hat, auch wäre nach § 44 GBO. dazu die Vorlage sämtlicher Urkunden nötig. Predari (S. 630) schlägt deshalb für diesen Fall die Eintragung eines vorläufigen Vermerks nach Analogie des Widerspruchs vor. Dieser würde den Inhalt haben, daß der Grundbuchvertreter durch noch nicht rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts abberufen sei. Man wird diesem Vorschlag unbedenklich beistimmen können (so auch Arnheim S. 559; Güthe Bd. 2 S. 1684).

5. Was eine Erweiterung oder Beschränkung der Stellung des Grundbuchvertreters betrifft, so kann diese wegen der Zugehörigkeit des Grundbuchvertreters zum Inhalt der Hypothek nur durch dingliche Einigung zwischen dem Eigentümer und sämtlichen Gläubigern und Eintragung ins Grundbuch erfolgen (Predari S. 628). Soweit es sich um eine Erweiterung handelt, ist außerdem noch die Zustimmung des Grundbuchvertreters nötig, denn insoweit werden auch seine Pflichten vergrößert. Eine Beschränkung seiner Stellung erfolgt grundbuchlich lediglich zu seinen Gunsten. Er wird dadurch von Pflichten frei, so daß es hierzu seiner Zustimmung nicht bedarf. Jedoch sind die Urkunden vorzulegen.

V. Bestellung eines neuen Grundbuchvertreters.

§ XIV.

Die Frage, ob für den wegfallenden Grundbuchvertreter ein anderer eintreten könne, ist durchweg zu verneinen. Es kann

stets nur ein bestimmter Grundbuchvertreter bestellt werden. Es handelt sich um eine höchst persönliche Stellung und ist daher nicht möglich, bei der Hypothek das Institut eines Grundbuchvertreters zu schaffen, bei dem nur die einzelnen die Vertretung ausübenden Personen wechseln. Daher erlischt mit dem Wegfall des Grundbuchvertreters stets auch seine Stellung. Das Recht der Gläubiger ist nunmehr unbeschränkt, nicht aber handelt es sich um ein Ruhen der Befugnisse des Grundbuchvertreters bis zur Bestellung eines neuen. Es tritt daher für den weggefallenen Grundbuchvertreter nie ein neuer ein, sondern es muß stets die Stellung wieder neu geschaffen werden, und zwar an und für sich nach den allgemeinen Vorschriften. Es werden also die Ausführungen Engelhardts in ZBlGG. Bd. 11 S. 291 über die Bestellung eines Ersatzvertreters abgelehnt.

Selbstverständlich können für die Bestellung eines neues Grundbuchvertreters erleichternde Bestimmungen getroffen werden, aber jedoch nur in der Hinsicht, daß der alte Grundbuchvertreter die Einigung mit dem neuen für die Gläubiger vollziehen und für sie die Eintragungsbewilligung abgeben kann, so daß es also keiner Vorlage der Urkunden bedarf. Da der Grundbuchvertreter nicht auch Vertreter des jeweiligen Eigentümers ist, kann er auch nicht ermächtigt werden, für diesen Erklärungen abzugeben (and. M. Wittkamp S. 56). Ebenso kann eine Gläubigerversammlung nach dem Schuldverschreibungsgesetz keinen neuen Vertreter nach § 1189 BGB. bestellen, denn sie ist nur zur Bestellung eines Vertreters mit Befugnissen im Umfange des Schuldverschreibungsgesetzes ermächtigt (hier soll die S. 4 erwähnte Novelle zum SchuldverschrG. Abhilfe schaffen). Auch würde eine solche Bestellung gegen § 877 BGB., § 19 GBO. verstoßen (vgl. KG. v. 26. 6. 1913 in JW. 1913 S. 1021 f.; Arnheim S. 559; SeuffArch. Bd. 66 S. 274; and. M. im Anschluß an Engelhardt wohl Predari S. 636). In der Praxis hat man bisher jedoch teilweise die Bestellung eines neuen Grundbuchvertreters durch die Gläubigerversammlung des Schuldverschreibungsgesetzes für zulässig erachtet.

VI. Die Rechtsnatur des Grundbuchvertreters.

§ XX.

Über die rechtliche Natur des Grundbuchvertreters war man sich bereits in der Kommission nicht einig, so daß beschlossen wurde, diese Frage im Gesetz nicht zu beantworten. In Literatur und Judikatur hat sich dieser Streit dann fortgesetzt. Man legte dem Grundbuchvertreter alle möglichen Eigenschaften bei.

Eine ausführliche Darstellung über den Stand des Streites findet sich bei Hengstberger S. 56 f., worauf verwiesen wird. Hier an dieser Stelle sollen die verschiedenen Meinungen nicht einzeln behandelt und widerlegt werden, sondern der Verfasser will den Begriff des Grundbuchvertreters lediglich aus seiner Darstellung entwickeln.

Aus dieser ergeben sich folgende Sätze:

1. Der Grundbuchvertreter ist laut Eintragung im Grundbuche ein Vertreter der jeweiligen Gläubiger. Er ist also nicht nur Vertreter der Gläubiger zur Zeit seiner Bestellung, sondern auch von deren Rechtsnachfolgern.

2. Der Grundbuchvertreter handelt stets in fremder Rechtssphäre und übt nur fremde Rechte aus. Da er ein Vertreter des jeweiligen Gläubigers ist, müssen seine Rechtshandlungen naturgemäß für und gegen jeden späteren Gläubiger wirken, also über den augenblicklichen hinaus. Dies ist jedoch kein eigenes Recht des Grundbuchvertreters, sondern ergibt sich aus dem Begriffe des jeweiligen Gläubigers.

3. Der Stellung des Grundbuchvertreters liegt ein dingliches Rechtsgeschäft zugrunde, das zur Wirksamkeit seiner Zustimmung bedarf. Sie entsteht jedoch erst durch die Eintragung ins Grundbuch und ist von einem ihr zugrunde liegenden obligatorischen Vertrage unabhängig.

Bei der Bestellung des Grundbuchvertreters brauchen die Gläubiger, also die Vertretenen, nicht immer unbedingt beteiligt zu sein. Gegebenenfalls kann sie ohne, ja gegen ihren Willen erfolgen.

4. Die Stellung des Grundbuchvertreters zerfällt in eine Macht-

und eine Pflichtstellung, erst beide zusammen ergeben den Begriff des Grundbuchvertreters. Die Stellung bedeutet also vielmehr als eine bloße Vollmacht.

5. Trotz der Beteiligung des Eigentümers an der Bestellung des Grundbuchvertreters und trotzdem der Grundbuchvertreter eine persönliche Aktionspflicht gegenüber dem Eigentümer hat, handelt er jedoch ausschließlich im Interesse der Gläubiger, da er eben Forderungen des Eigentümers nur nachkommen darf, wenn er die Gläubiger für dazu verpflichtet hält. Daß seine Bestellung als solche auch im Interesse des Eigentümers liegt, ändert hieran nichts.

6. Die Stellung des Grundbuchvertreters ist vom Vorhandensein eines Gläubigers insofern abhängig, als er sonst nicht auftreten kann.

7. Der Grundbuchvertreter ist in seinem Handeln vom Willen der Gläubiger unabhängig. Seine Stellung erlischt durch Untergang der Forderung, Zeitablauf, Wegfall seiner Rechtspersönlichkeit, Löschung auf Grund dinglicher Einigung des Eigentümers und sämtlicher Gläubiger oder durch gerichtliche Abberufung im Sinne von § 16 SchuldverschrG. auf Antrag eines Teils der Gläubiger. In bezug auf die Beendigung seiner Stellung ist also den Gläubigern nur eine mittelbare Beeinflussung eingeräumt.

8. Durch die Bestellung des Grundbuchvertreters wird die Selbständigkeit der Gläubiger in keiner Weise beeinträchtigt.

Auch liegt keine Gemeinschaft der Gläubiger vor, denn die Hypothek ist real geteilt. Schließlich ist ja auch nur ein einziger Gläubiger nötig. Daher kommt der Grundbuchvertreter ebenfalls nicht als Organ einer Gemeinschaft der Gläubiger in Betracht.

Aus alledem ergibt sich, daß der Grundbuchvertreter ein gesetzlicher Vertreter des jeweiligen Gläubigers ist. Er vertritt also die Kette der aufeinanderfolgenden Gläubiger, die aber immer nur im augenblicklichen Gläubiger wirksam in Erscheinung treten kann, deren nachfolgende Glieder jedoch durch die Handlungen des Grundbuchvertreters gebunden werden.

Es ist falsch, ihn als einen Treuhänder zu bezeichnen, da dieser eigene Rechte haben muß, jedoch mit der Maßgabe, sie nicht im eigenen Interesse zu benutzen (Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. R., in JheringsJ. Bd. 43 S. 1).

VII. Die Stellung von Grundbuchvertreter und Gläubiger im Prozesse.

§ XXI.

Da der Grundbuchvertreter kraft seines Amtes Vertreter des jeweiligen Gläubigers ist und dazu da ist, um für diesen über die Hypothek zu verfügen und sie geltend zu machen, so muß er auch insoweit für den jeweiligen Gläubiger klagen können.

Daraus ergeben sich drei aus den Rahmen der Zivilprozeßordnung fallende Sätze:

1. § 253 Ziff. 1 ZPO. erfordert in der Klagschrift Bezeichnung der Parteien, und zwar ist die Benennung bestimmter Personen unerläßlich (Stein Bd. 1 S. 291). Nun kennt meist der Grundbuchvertreter den Gläubiger zur Zeit der Klagerhebung nicht, auch klagt er ja nicht für ihn, sondern für den jeweiligen Gläubiger. Es ist also § 253 Ziff. 1 ZPO. hier unanwendbar (so auch Stein Bd. 1 S. 139), und da § 1189 BGB. dem Vertreter des jeweiligen Gläubigers Klagerechte gibt, so muß die Bezeichnung des Klägers nach der Eintragung im Grundbuche genügen. Das Rubrum einer solchen Klage würde etwa lauten: Klage der jeweiligen Gläubiger der im Grundbuch für Leipzig in Abt. III unter Nr. 1 eingetragenen Sicherungshypothek für die Inhaber der von der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma Adlerbrauerei in Gaschwitz über je 500 Mk. ausgegebenen 800 Stück Inhaberschuldverschreibungen der Anleihe von 1904, gesetzlich vertreten durch die Dresdner Bank in Leipzig als Vertreterin der Gläubiger nach § 1189 BGB.

2. Ebenso braucht das Urteil nicht für einen bestimmten namentlich bezeichneten Gläubiger zu ergehen. § 1189 BGB. statuiert also auch eine Ausnahme von den Vorschriften des § 313 Ziff. 1 ZPO.

Sehr unklar ist in dieser Hinsicht das Reichsgericht. In einer Entscheidung in JW. 1905 S. 223 lehnt es eine solche Möglichkeit ab, erklärt jedoch in einer späteren Entscheidung in demselben Prozesse (JW. 1906 S. 199), wo es außerdem den Grundbuchvertreter als in eigenem Namen klagend erachtet und ihn trotz-

dem nicht als Prozeßsubjekt ansieht, die Bezeichnung der Gläubiger in der obenerwähnten Weise für genügend, weil der Grundbuchvertreter erklärt habe, er trete jetzt für alle Gläubiger auf, während er vorher nur für 50 den Prozeß angestrengt habe.

3. Auch § 265 Abs. 2 ZPO. kann keine Anwendung finden. Vielmehr scheidet mit dem Übergange der Hypothek der frühere Gläubiger aus dem Prozesse aus, und es tritt ipso jure sein Nachfolger in den Prozeß ein. Dies ergibt sich schon aus dem Begriff der Klage für den jeweiligen Gläubiger.

Läßt man jedoch Aktivprozesse des durch den Grundbuchvertreter vertretenen jeweiligen Gläubigers zu, so wäre es unbillig, wenn Dritte nicht ebenso Klagen gegen den durch den Grundbuchvertreter vertretenen jeweiligen Gläubiger anstellen könnten.

In den vom Grundbuchvertreter vertretenen Prozessen ist jeweiliges Prozeßsubjekt stets der augenblickliche Gläubiger, also eine prozeßfähige Person, die jedoch einen gesetzlichen Vertreter hat. Der Grundbuchvertreter ist daher dem Pfleger des § 53 ZPO. gleichzustellen, so daß der Gläubiger für den Prozeß als prozeßunfähig zu gelten hat.

Es muß daher auch statthaft sein, daß der Grundbuchvertreter aus dem Prozesse ausscheidet und dessen selbständige Weiterführung dem jeweiligen Gläubiger überläßt (Skonietzki-Gelpke Bd. 1 S. 130; Förster-Kann Bd. 1 S. 197). Jedoch sind in solchen Fällen öffentliche Zustellungen unmöglich, es muß vielmehr dann an den Grundbuchvertreter zugestellt werden (Stein Bd. 1 S. 494; Skonietzki-Gelpke Bd. 1 S. 129).

Im Prozeß hat Parteieide nach §§ 473, 474 ZPO. der Grundbuchvertreter zu leisten. Dieser ist auch nicht zeugnisfähig und kann selbst nicht Gegenpartei sein.

Da der Prozeß stets auch für den augenblicklichen Gläubiger geführt wird, so sind Nebenintervention des Gläubigers, solange dieser eben Gläubiger ist, ausgeschlossen. Ebenso steht einer konkurrierenden Klage des Gläubigers die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen.

Fällt der Grundbuchvertreter während des Prozesses weg, so geht der Prozeß für oder gegen den jeweiligen Gläubiger ohne Unterbrechung weiter (Förster-Kann Bd. 1 S. 197).

Das Urteil ergeht für und gegen den Gläubiger zur Zeit der Rechtskraft desselben, denn dieser ist, da seine Vorgänger alle aus dem Prozeß ausgeschieden sind, der letzte jeweilige Gläubiger, der für den Prozeß in Betracht kommt. In seiner Person wird das Urteil rechtskräftig.

Die Wirkungen der Rechtskraft treffen natürlich den jeweiligen Gläubiger seit der Rechtskraft des Urteils. Dies ergibt sich aus § 325 ZPO. Auch ist das Urteil ja auch nur eine Folge einer Rechtshandlung des Grundbuchvertreters, und diese wirken kraft des Gesetzes für und gegen jeden späteren Gläubiger.

Was endlich die Kostenfrage anbelangt, so hat im Falle des Unterliegens des jeweiligen Gläubigers an und für sich der Gläubiger zur Zeit der Rechtskraft des Urteils die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, denn er ist ja der unterliegende Teil. Man wird jedoch so weit gehen und sagen müssen, daß für die Kosten sämtliche Gläubiger seit Rechtskraft des Urteils gesamtschuldnerisch haften (so anscheinend auch Planck Bd. 3 S. 711), denn in der Person jedes von ihnen ist die Pflicht zur Tragung der Kosten begründet, da die Rechtshandlungen des Grundbuchvertreters für und gegen jeden späteren Gläubiger wirken. Überdies würde eine Einziehung der Kosten von den Gläubigern zur Zeit der Rechtskraft des Urteils kaum durchführbar sein, weil diese ja meist nie zu ermitteln sind. Ähnlich wie hier hat ja auch nach § 14 SchuldverschrG. der Schuldner, der dort für die Kosten eines vom Gläubigervertreter für die Gläubiger geführten Rechtsstreits aufzukommen hat, einen Rückgriff gegen die Gläubiger, also nicht gegen bestimmte zur Zeit des Urteils.

Ist ein bestimmter Gläubiger verklagt oder hat dieser Klage erhoben, so steht nichts im Wege, daß der Grundbuchvertreter den Prozeß übernimmt. Allein hier tritt der Grundbuchvertreter nicht für den jeweiligen Gläubiger, sondern für den bestimmten, augenblicklichen auf. Soweit seine Stellung als Vertreter des jeweiligen Gläubigers noch weiteren Umfang hat, ist sie für den Prozeß ohne Bedeutung. Tritt daher der Gläubiger die Hypothek ab, so erlischt damit die Stellung des Grundbuchvertreters als gesetzlichen Vertreters des Gläubigers, denn dieser ist nicht mehr Gläubiger, wenn auch noch Prozeßpartei nach § 265 ZPO.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß besonders die prozessuale Stellung des Grundbuchvertreters dringend einer eingehenden gesetzlichen Regelung bedarf, da der bestehende Zustand ein höchst unbefriedigender ist. So dürfte die Eintreibung von Kosten von den unterliegenden Gläubigern wohl stets mit den größten Schwierigkeiten verknüpft, wenn nicht gar unmöglich sein.

VIII. Anhang.

§ XXII.

Das Verhältnis zwischen dem Grundbuchvertreter und dem Gläubigervertreter nach Schuldverschreibungsgesetz.

Sind von jemand, der im Inlande seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat, im Inlande Schuldverschreibungen mit im voraus bestimmten Nennwerten ausgestellt, die nach dem Verhältnis dieser Werte den Gläubigern gleiche Rechte gewähren, so haben, falls es sich um mindestens 300 Schuldverschreibungen von zusammen mindestens 300000 Mk. handelt, Mehrheitsbeschlüsse einer Versammlung der Gläubiger nach Maßgabe des Schuldverschreibungsgesetzes verbindliche Kraft für alle Gläubiger, soweit sie die Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen angehen (§§ 1, 10 SchuldverschrG.). Ob es sich um Schuldverschreibungen auf die Inhaber oder an Order handelt, ist gleich. Zur Wahrung der Gläubigerrechte kann die Versammlung insbesondere einen Vertreter bestellen.

Dieser kann nach §§ 11, 14 SchuldverschrG. zur Beschränkung und zur Aufgabe von Rechten der Gläubiger nur zum Zwecke der Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses der Gläubiger ermächtigt werden. Weiterhin bedarf er zu Verzichtserklärungen, die ebenfalls nur zu diesem Zwecke erfolgen können, besonderer einzelner Ermächtigungen. Im Umfange seiner Macht können die Gläubiger von der selbständigen Geltendmachung ausgeschlossen werden. Der Gläubigervertreter nach Schuldverschreibungsgesetz dient also zur Wahrung sämtlicher Rechte der Gläubiger, sowohl der persönlichen wie der eventuellen dinglichen, der Grundbuchvertreter dagegen nur zur Wahrung der Hypotheken-

rechte. Er hat jedoch hierbei viel weitergehende Befugnisse wie der Vertreter nach Schuldverschreibungsgesetz. Beide Personen vertreten die Gläubiger, der Grundbuchvertreter steht aber zugleich in einem Pflichtverhältnis zum Eigentümer.

Zur Bestellung des Vertreters nach Schuldverschreibungsgesetz ist Eintragung ins Grundbuch nicht erforderlich und daher auch nicht zulässig (ZBlFG. Bd. 13 S. 108 = RJA. Bd. 11 S. 228 Arnheim S. 559). Soweit der Vertreter nach Schuldverschreibungsgesetz dem Grundbuch gegenüber auftritt, ist er nach § 17 Abs. 2 Satz 2 SchuldverschrG. von der Vorlage der Urkunden ebenfalls befreit.

Die Rollen beider Vertreter können in einer Person vereinigt sein. An und für sich werden nach § 16 SchuldverschrG. die Befugnisse und Verpflichtungen eines Vertreters nach § 1189 BGB. durch Bestellung eines Vertreters nach Schuldverschreibungsgesetz nicht berührt. Indes kann ersterer auch die Gläubigerversammlung berufen und Gegenstände zur Beschlußfassung ankünden. Bei konkurrierendem Handeln greifen die allgemeinen Grundsätze Platz.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.